Die Haftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät

der

Bayerischen

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Oskar Zeidler

Syndikus aus München

Approbiert am 5. Juni 1930.

1930

Buchdruckerei Karl Döres, Erlangen, Jägerstraße 3

30:242

Referent:

Geh.-Just. Rat Professor Dr. jur. et phil. Bernhard Küble

Dekan: Professor Dr. jur. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literatur-Verzeichnis.

Bergmann: Das Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden nach BGB. Dissertation Freiburg i./B. 1902.

Cosack: Lehrbuch des BGB., Band II, Jena 1913.

Crome: System des bürgerlichen Rechts, 2. Band der Schuldverhältnisse, 2. Hälfte, Tübingen und Leipzig 1902.

Dernburg: Das bürgerliche Recht, 2. Band, 2. Abtlg., Halle a. d. Saale 1915.

Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, IV. Band, 1. Abtlg., Mannheim und Leipzig 1914.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Band, 8. Auflage, Berlin 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Band, 2. Abtlg. Recht der Schuldverhältnisse, 10. Auflage, Marburg 1928.

O. v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. I. Allgem. Teil 1895.

— Deutsches Privatrecht, Bd. III. Schuldrecht 1917.

— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht, Schuld und Haftung Berlin 1902.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB. I. Bd, Allg. Teil und Recht der Schuldverhältnisse, München und Leipzig 1903.

Jaeger: Konkursordnung.

Jherings: Jahrbuch Bd. 49.

Juristische Wochenschrift.

Kaufmann: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen, München 1912.

Kinsberg: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht, Dissertation Leipzig 1912.

Kipp: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Erbrecht, Marburg 1921.

Knoke: Das Recht der Gesellschaft nach dem BGB. Jena 1901.

Kohn: Die Gesellschaftsschulden nach BGB. und Handelsrecht, Dissertation 1907.

Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB., Berlin-Leipzig 1922.

Krech: Die Haftung der Gesellschaft für die Gesellschaftsschulden nach dem gemeinen bürgerlichen Recht und dem Recht des BGB., Dissertation Greifswald 1900.

Kübler: Lesebuch des römischen Rechts zum Gebrauch bei Vorlesungen. Berlin 1912.

Kübler: Geschichte des römischen Rechts, ein Lehrbuch 1925.

Mendel: Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Dissertation Leipzig 1915.

Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich.

Müller: Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Dissertation Leipzig 1903.

Oertmann: Kommentar zum BGB., II. Buch, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abtlg., 5. Auflage 1929.

Planck: Kommentar zum BGB., II. Bd., 2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines BGB., Berlin 1899.

Puntschart: Pfandrechte an eigener Sache. Grundschuldbegriff. Graz 1900.

Rechtsprechung der O.L.G.

Reichel: Schuldmitübernahme; siehe Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches XIX. Band, München 1909.

Reisert: Die Bedeutung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts bei Handelsunternehmenszusammenfassungen, Dissertation Erlangen 1928.

Schmidt: Der rechtsfähige Verein, der nichtrechtsfähige Verein und die Gesellschaft des BGB., Erlangen.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin 1904.

v. Schwerin: Schuld und Haftung im geltenden Recht, Berlin und München 1911.

Siber: Rechtszwang im Schuldverhältnis, Tübingen 1903.

Silberschmidt: Beteiligung und Teilhaberschaft, ein Beitrag zum Recht der Gesellschaft, Halle a. d. Saale 1915.

Soergel: BGB., I. Band, Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse. Stuttgart 1929.

Sohm: Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des BGB., Leipzig 1905.

Staub: Kommentar zum HGB., Bd. I, Berlin-Leipzig 1921.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB., II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 9. Auflage, München-Berlin-Leipzig 1929.

Stein: Z. P. O. Tübingen 1929.

Stier-Somlo: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin-Leipzig 1927.

Warneyer: Kommentar zum BGB., I. Bd., Tübingen 1923.

Weiland: Struktur und Rechtssphäre der Gesellschaftsschulden, Bonn 1902.

Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp, Frankfurt a. Main 1906.

Wildt: Verhältnis der Gesellschaftsschulden zu den Privatschulden eines Gesellschafters nach dem BGB., Dissertation Freiburg i. B. 1900.

Wolff: Haftung des Gesellschaftsvermögens für Privatschulden der Gesellschafter nach dem BGB., Dissertation Leipzig 1903.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Die Haftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts . . 1

I. Teil.

Über den Begriff von Haftung und Schuld 7

II. Teil.

Die Haftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts . 14

1. Die Haftung der Gellschafter untereinander . . . 14

a) Unmöglichkeit der Leistung des Beitrags eines Gesellschafters , ... 16

b) Leistungsverzug eines Gesellschafters 19

c) Die Einrede des nichterfüllten Vertrags . . . 19

d) Die Haftung der Gesellschafter-Geschäftsführer . 21

e) Ansprüche einzelner Gesellschafter gegen einzelne Gesellschafter 22

2. Die Haftung der Gesellschafter gegenüber Dritten . 23

a) Reine Gesellschaftsschulden 25

b) Reine Privatschulden des einzelnen Gesellschafters bei grundsätzlichem Ausschluß der Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen 29

c) Reine Privatschulden des einzelnen Gesellschafters bei mittelbarer Haftung des Gesellschaftsvermögens 3

d) Reine Privatschulden sämtlicher Gesellschafter . 3

e) Gemischte Gesellschaftsschulden bei Haftung als Gesamtschuldner 3

f) Gemischte Gesellschaftsschulden bei Haftung als Teilschuldner 4

III. Teil.

Die Verwendung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts . 4

Das Thema dieser Arbeit „die Haftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ enthält zwei Rechtsbegriffe, die seit langem für die Wissenschaft Streitfragen bilden. Der Begriff der Haftung ist unlösbar verknüpft mit dem Begriffe der Schuld und in der Wissenschaft besteht keine Einigkeit darüber, welcher Rechtsnatur die Haftung und welcher Rechtsnatur die Schuld ist.

Die Untersuchungen über den Begriff von „Haftung und Schuld“ haben wohl nur Bedeutung für die Erkenntnistheorie und keinesfalls etwa für die Rechtsprechung, aber die Frage ist für den Theoretiker interessant genug um sie in dieser Arbeit, wenn auch nur kurz, zu behandeln. Die äußere Rechtfertigung für dieses Eingehen auf die Frage der Haftung und Schuld ergibt sich schon durch den dialektischen Zusammenhang mit dem Thema der Arbeit.

Der erste Teil der Arbeit befaßt sich daher mit der Untersuchung über die Rechtsnatur von „Haftung“ und „Schuld“. Im zweiten Teile werden die konkreten Fälle der Haftung besprochen. Zum Schlusse soll dann kurz auf eine gerade zur Zeit akute Frage der Verwendung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Wirtschaftsleben an Stelle der Handelsgesellschaften unter Ausnützung der speziellen Haftung der Gesellschafter eingegangen werden.

I. Teil.

Über den Begriff von Haftung und Schuld.

Wenn man von „Haftung“ oder von „Schuld“ spricht, so denkt man an das gesamte „Schuldverhältnis“ ohne einen Unterschied zwischen „Schuld“ und „Haftung“ zu machen. Schuld und Haftung sind nur verschiedene Bezeichnungen eines einzigen Rechtsbegriffes, des „Schuldverhältnisses“. Tatsächlich macht das deutsche bürgerliche Recht auch terminologisch keine Unter-

scheidung zwischen Schuld und Haftung[1]) und, da der Schuldner regelmäßig auch haftet, erscheint die Unterscheidung überflüssig zu sein[2]). Die Unterscheidung zwischen Schuld und Haftung stammt, wie wohl allgemein anerkannt wird, aus der Auffassung des deutschrechtlichen Obligationenrechtes.

Aber auch das römische Recht hat diesen Unterschied gemacht. So sagt Bekker, daß der Gegensatz zwischen den Begriffen von Schuld und Haftung geradezu das römische Recht beherrsche und wohl in keinem anderen Rechte zu feineren Konsequenzen verarbeitet sei[3]). Wenn auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch nicht ausdrücklich den Unterschied zwischen Schuld und Haftung feststellt und beide Ausdrücke oft in gleichem Sinne gebraucht, so wollte der Gesetzgeber damit den tatsächlich vorhandenen Unterschied doch nicht beseitigen.

Die Unterscheidung zwischen den Begriffen von Schuld und Haftung ergibt sich gerade aus dem B.G.B. oft mit unbedingter Notwendigkeit. Wie wollte man sich denn z. B. die Rechtsnatur einer Naturalobligation erklären, wenn Schuld gleichbedeutend mit Haftung wäre? Oder wie wollte man erklären, daß das Gesetz die Haftung ihrem Umfange nach abstuft, daß zum Beispiel für ein und dieselbe Schuld, wenn nur die Person des Schuldners wechselt, wie beim Erblasser und Erben, ersterer unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haftet und letzterer die Beschränkung seiner Haftung auf das von ihm ererbte Vermögen herbeiführen kann?

Schuld und Haftung können nicht dasselbe sein. Sie stehen aber in einer sehr innigen Beziehung zueinander.

Mit der Erklärung des Wesens der Schuld und Haftung befaßt sich besonders von Schwerin in seinem Buche „Schuld und Haftung". Nach der von ihm entwickelten Meinung läßt sich Folgendes über den Begriff der Schuld sagen. Schuld ist zunächst ein objektiver Rechtsbegriff. Das Recht will, daß eine bestimmte Leistung an eine bestimmte Person geleistet wird, an den Gläubiger. Die Schuld ist ein „Bekommensollen". Von wem diese Leistung bewirkt werden soll, wer also Schuldner ist, ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung. Zunächst fehlt aber noch jede Einflußnahme des Rechts darauf, daß die Leistung auch bewirkt

1) in diesem Sinne: Reichel, Schuldmitübernahme S. 69.

2) Vergl. Enneccerus, I, 2 4/5, Anm. I. Von einzelnen Schriftstellern, die die Richtigkeit der Unterscheidung an sich zugeben, wird aber bestritten, daß sie eine Bedeutung hat, so z. B. von Dernburg, Bürgerliches Recht II. Bd. S. 2.

3) Bekker, Sprachliches und Sachliches zum B.G.B. in Iherings Jahrbuch Band 49. 05. Seite 64 ff.

wird. Der Gläubiger ist noch nicht berechtigt, die Leistung auch zu verlangen. Wird aber die Leistung bewirkt, dann ist ein Zustand geschaffen, wie ihn das objektive Recht will[1]). Eine Veränderung dieses Zustandes verstößt daher gegen das objektive Recht und ist rechtswidrig. Deshalb muß das Recht den durch die Leistungsbewirkung geschaffenen Zustand schützen. Die Leistung, die zur Erfüllung einer Schuld, zur Herstellung des von dem objektiven Recht verlangten Zustandes bewirkt worden ist, kann nicht zurückgefordert werden, selbst wenn das objektive Recht von jeder Einwirkung auf den Schuldner absieht. Der Gläubiger ist nicht ungerechtfertigt bereichert.

Diese Erklärung des Begriffes der Schuld verkennt jedoch das Wesen der Schuld.

Die Erklärung nimmt als Ausgangspunkt den Gläubiger und unterstellt, daß Schuld in erster Linie ein „Bekommensollen" sei, daß das objektive Recht nur auf das „Bekommen" der Leistung gerichtet und daß der Schuldner für den Begriff der Schuld unwesentlich, sogar ganz entbehrlich sei.

Gegen diese Auffassung soll Folgendes eingewendet werden:

Nichts geschieht von ungefähr. Wenn ein anderer als ein bestehender Zustand gewollt wird, dann tritt er nicht von selbst ein, sondern muß herbeigeführt werden. „Sollen" ist ein Befehl etwas zu tun, zu dulden, etwas zu unterlassen. Dieser Befehl richtet sich an den, der etwas tun, dulden oder unterlassen soll. Wenn man nun sagt, bei der Schuld geht der Befehl etwas zu sollen an den Gläubiger, dann kann doch dieser Befehl nicht anders zu verstehen sein, als daß der Gläubiger eine Leistung annehmen soll, sei das nun durch ein Tun, durch ein Dulden, oder durch ein Unterlassen. Aber dieses Sollen des Gläubigers setzt immer ein Sollen des Schuldners voraus. Der Befehl an den Gläubiger eine Leistung anzunehmen ist gar nicht denkbar, ohne daß ein Befehl an den Schuldner eine Leistung zu bewirken vorausgegangen ist oder doch gleichzeitig ergeht.

Die Schuld kann also nicht in erster Linie ein „Bekommensollen" sein. Zumindest müßte man sagen, daß sie „sowohl" ein „Bekommensollen" „als auch" ein „Leistensollen" ist, denn schon begrifflich ist ein Bekommensollen ohne ein Leistensollen nicht denkbar. Das bürgerliche Gesetzbuch stellt es aber auch da, wo es von Schuld handelt, keineswegs nur auf den Gläubiger, auf das „Bekommensollen" ab, sondern auch, und sogar in den meisten Fällen[2]), auf den Schuldner, auf das „Leistensollen".

---

1) Vergl. auch Gierke, Schuld und Haftung Seite 8.
2) Vergl. die Ausdrucksweise in den §§ 241—432 BGB.

Es ist aber auch nicht so, daß das objektive Recht Jemandem eine Rechtstellung einräumt, daß er etwas bekommen soll, ohne gleichzeitig zu bestimmen, wer das zu Bekommende leisten soll. Das wäre widersinnig. Alle Rechtsätze zielen darauf hin die Beziehungen der Menschen untereinander zu regeln und es gibt keinen Rechtssatz, der eine Rechtsstellung des Einzelnen schafft, die nicht in einer Rechtswirkung, zum Wenigsten zu einem seiner Mitmenschen steht. Das wäre kein objektives Recht mehr, denn es gibt kein objektives Recht, das nicht auch eine subjektive Rechtstellung gewährt, denn gerade das ist ja die Aufgabe und der Sinn des objektiven Rechts. Aus diesen Ueberlegungen ergibt sich aber auch, daß es regelmäßig keine Schuld ohne Schuldner gibt. § 264 BGB. ist nicht geeignet die gegenteilige Auffassung zu stützen, denn er bezieht sich ja nur auf die Erfüllung der Schuld. Daß der Schuldner für die Erfüllung der Schuld nicht von Bedeutung ist (das ist er aber auch nur in den Fällen, wo der erfüllende Nichtschuldner ein jus offerendi hat, denn in anderen Fällen kann der Schuldner widersprechen und der Gläubiger hat dann das Recht die Erfüllung der Schuld durch den Nichtschuldner abzulehnen) beweist durchaus nicht, daß der Schuldner für das Bestehen einer Schuld nicht wesentlich ist.

Vielfach wird das Fehlen des Schuldners angenommen im Falle der Grundschuld[1]). Auch diese Auffassung ist von dem oben entwickelten Standpunkte vom Wesen der Schuld aus zu widerlegen. Man braucht sich nur klar darüber zu sein, daß die Schuld nie allein ein „Bekommensollen", sondern gleichzeitig ein „Leistensollen" ist, und zu erkennen, daß die Leistung in einem Tun, einem Dulden oder einem Unterlassen bestehen kann, um zu sehen, daß im Falle der Grundschuld der der Schuldner ist, der dulden muß, daß der Inhaber der Grundschuld sich aus dem Grundstücke befriedigt, wenn er Kapital und Zinsen nicht richtig erhält. Das ist in erster Linie der Eigentümer des Grundstücks und in zweiter Linie seine Gläubiger, insbesondere seine Grundstücksgläubiger. Im Falle der Eigentümergrundschuld sind die Schuldner ebenfalls die Gläubiger, insbesondere die Grundstücksgläubiger des Eigentümers[2]). Es ist dies allerdings ein Schuldverhältnis besonderer Art. Es gestaltet sich so unter dem Einfluß des Sachenrechts, das eine dingliche Gebundenheit des Objektes des

1) z. B. v. Schwerin a. a. O. S. 16 ff.; Strohal, Jahrb. f. Dogm. LVII. S. 291.

2) Sie müssen dulden, daß der Eigentümer die Grundschuld für sich in Anspruch nimmt, darüber verfügt und schließlich im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks auf Betreiben anderer Gläubiger die Befriedigung seiner Grundschuld aus dem Versteigerungserlös erhält.

Schuldverhältnisses herbeiführt. Diese dingliche Gebundenheit des Objektes des Schuldverhältnisses im Sachenrecht schafft eine Ausnahme von dem Grundsatze des Rechts der Schuldverhältnisse, daß durch die Vereinigung von Schuld und Forderung in einer Person das Schuldverhältnis erlischt[1]).

Die §§ 889, 1163, 1164, 1174 ff. BGB. kennen diese Wirkung nicht. Da also bei diesem sachenrechtlichen Schuldverhältnis der Eigentümergrundschuld die Vereinigung von Schuld und Forderung ohne Erlöschen des Schuldverhältnisses möglich ist, ist auch der Eigentümer neben den etwa vorhandenen Gläubigern, oder im Falle des Fehlens solcher, allein der Schuldner. Im Falle, daß das Grundstück, auf dem die Eigentümergrundschuld errichtet ist, herrenlos wird und weitere Grundstücksgläubiger fehlen, ist allerdings ein Schuldner nicht vorhanden. Dann ist die Grundschuld aber auch keine Schuld mehr im Sinne des hier entwickelten Schuldbegriffes. Die Schuld „ruht" und erwacht erst wieder zum rechtlichen Leben, wenn eine Occupation stattfindet. Der neue Eigentümer tritt in die Rechtsstellung des alten Eigentümers das Grundstück betreffend ein. Es handelt sich um eine Schuldübernahme, bei der der bisherige Schuldner ja nicht mitzuwirken braucht[2]). Es gibt also keine Schuld ohne Schuldner.

Ebenso ist es mit der Haftung. Es gibt keine Haftung ohne Haftungsschuldner. Das ergibt sich daraus, daß es keine Haftung ohne Schuld gibt und die Schuld eben notwendigerweise einen Schuldner haben muß. Auch hier wird sinngemäß das oben Gesagte über die dingliche Schuld des Eigentümers Geltung haben.

Haftung ist einerseits das Einstehen des Schuldners dafür, daß der Gläubiger das, was er nach objektivem Rechte bekommen soll und was der Schuldner an ihn leisten soll, auch erhält, und andererseits die Berechtigung des Gläubigers das, was er bekommen soll, sich auch gegen den Willen des Schuldners zu verschaffen. Ergibt sich für den Schuldner nach der Rechtsordnung die Verpflichtung zur Leistung an den Gläubiger als Ausfluß des objektiven Rechts, dann muß er grundsätzlich mit seinem ganzen Vermögen dafür einstehen, daß der Gläubiger bekommt, so wie er

---

1) Zustimmend u. A. Dümchen, Jahrbuch f. Dogmatik LIV, S. 466 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht S. 854, Wolff, Sachenrecht, S. 423; Kuhlenbeck in Staudinger Komm. 7./8. Aufl., 2 Bd., 1. Teil, dann Komm. d. R.G., 5. Aufl., Dümchen knüpft die Schuld an einen künftigen Schuldner, die dem Eigentümer im Eigentum folgende Person an v. Gierke spricht hier vom „objektiven Bestand der Schuld".

A. M. u. A. v. Schwerin a. a. O. S. 17, Strohal a. a. O., Puntschart, Pfandrechte an eigener Sache S. 149 ff.; derselbe, Grundschuldbegriff.

2) Vergl. auch Dümchen a. a. O. S. 372, der die Pflichten von vergangenen Subjekten herleitet.

bekommen soll, d. h. die Leistung muß am rechten Ort, zur rechten Zeit und so, wie sie ausgemacht ist, nach Treu und Glauben und in Rücksicht auf die Verkehrssitte und der evtl. gesetzlichen Bestimmungen bewirkt werden.

Die Haftung des Schuldners selbst umfaßt wieder zwei Begriffe, die einander gegenüberstehen. Sie erzeugt gleichzeitig auf Seiten des Gläubigers einen Anspruch auf Erfüllung. Der Gläubiger ist berechtigt unter der Garantie der Rechtsordnung seinen Anspruch mit Hilfe der staatlichen Zwangsmittel zu verwirklichen, wenn der Schuldner ihm nicht ordnungsmäßig erfüllt. Ist Gefahr im Verzug, daß ohne sofortiges Eingreifen die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert wird, und nicht die Möglichkeit gegeben rechtzeitig die Zwangsmittel des Staates einzusetzen, dann kann der Gläubiger einstweilen, bis die staatlichen Zwangsmittel in Tätigkeit treten können, sich selbst helfen und zu diesem Zwecke eine Sache wegnehmen, zerstören oder beschädigen, den Verpflichteten, welcher der Flucht verdächtig ist, festnehmen oder auch den Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die zu dulden er verpflichtet ist, beseitigen.

Die Haftung entsteht im Augenblicke der Entstehung der Schuld. Sie befindet sich aber zunächst in einem ruhenden Zustande und wird erst in Bewegung, in Wirksamkeit gesetzt dadurch, daß und wenn der Schuldner nicht seiner Verpflichtung zur Erbringung der Leistung gemäß handelt. „Die Haftung ist da, dem Gläubiger Genugtuung wegen Nichterfüllung der Schuld zu geben.“ [1] Die Haftung ist für den Gläubiger ein durch den Verzug oder die Gefährdung der Verwirklichung des Anspruchs bedingtes Recht auf Zugriff auf das Vermögen des Schuldners.

Das deutsche Recht kennt als Haftungsobjekt das Vermögen in seiner Gesamtheit und den einzelnen Gegenstand, sowie auch in geringem Umfange (im Gegensatz zu früheren Rechten) die Person. Die Person als Haftungsobjekt dient aber nur als Mittel die Verwirklichung einer Vermögenshaftung zu erreichen. So in den Fällen der §§ 889, 890, 901 ff., 918, 933 und 887, 888 ZPO. Haftender ist regelmäßig eine Person, aber mit ihrem Vermögen (sog. Personalhaftung) und nur ausnahmsweise fällt Objekt und Subjekt der Hattung zusammen bei der reinen Sachhaftung, wo die Haftung von vornherein sich auf eine bestimmte Sache richtet wie z. B. bei der Grundschuld, dem Pfandrecht, der Rentenschuld, Reallast usw.

Die Vermögenshaftung einer Person ist beschränkbar, sowohl auf einzelne Gegenstände, wie auf Sach- und Rechtsinnbegriffe

---

1) v. Schwerin a. a. O. S. 9.

(insbesondere Sondervermögen, übernommene Vermögen nach § 419 BGB. Nachlaß, usw.), wie auch ihrer Höhe nach, z. B. Haftung der Kommanditisten und der Gesellschafter einer G.m.b.H. Bei der Sachhaftung ergibt sich die Beschränkung aus der Natur der Sachhaftung von selbst.

Die Wechselbeziehungen zwischen Forderung, Schuld und Haftung faßt man zusammen unter dem Begriff Schuldverhältnis. Es gibt regelmäßig keine Haftung ohne Schuld, sei das nun eigene oder fremde Schuld, wie z. B. beim Garantieversprechen und bei der Bürgschaft. Allerdings besteht von diesem Grundsatze eine Ausnahme in den Fällen, in denen ein Inhaberpapier zeitweise an den Inhaber zurückkommt. Während dieser Zeit „ruht" die Schuld, sie lebt aber wieder auf, wenn das Papier in andere Hände gelangt, weiter in den Fällen des Nachlaßkonkurses und der Nachlaßverwaltung, in denen die durch den Erbfall infolge Vereinigung von Schuld und Forderung erloschenen Verbindlichkeiten des Erben wieder Geltung bekommen, und schließlich noch im Falle der Nacherbfolge, bei welcher die infolge Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten. In diesen Fällen ruht auf der Gläubigerseite zeitweilig die subjektive Seite des Schuldverhältnisses, ohne Wegfallens der objektiven Seite. Ihering erklärt diesen scheinbaren Widerspruch mit der „passiven Gebundenheit des Gegenstandes an eine dem aktiven Rechte entsprechende Zweckbestimmung" [1]).

Während die Haftung in allen Fällen eine Schuld voraussetzt und eine Haftung ohne Schuld nicht möglich ist, gibt es sehr wohl eine Schuld ohne Haftung. Es sind dies die Fälle der Naturalobligation [2]). Hier hat der Gläubiger nicht die Berechtigung die Erfüllung direkt oder indirekt zu erzwingen. Gleichwohl ist aber die condictio indebiti nicht gegeben, selbst wenn der Schuldner nur deshalb geleistet hat, weil er nicht wußte, daß der Gläubiger die Schuld nicht erzwingen kann.

---

1) Ihering, Jahrbuch für Dogmatik X, S. 387 f.

2) z. B. sagt § 762 BGB.: eine Verbindlichkeit wird nicht begründet, spricht aber dann von Spiel- und Welt-„schuld". Vgl. im römischen Recht: obligatio = Verbindlichkeit, debere = schulden, sollen, teneri = haften.

II. Teil.

Die Haftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Grundform für die Vereinigung mehrerer Personen (mindestens zwei) im Rechtsleben zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Daraus ergeben sich Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter sich, die durch die Gesellschaft, die sie eingegangen, bedingt sind, und Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zu dritten Personen, mit denen sie unter ihrer Organisation der Gesellschaft in Verbindung getreten sind. Insoweit diese Beziehungen schuldrechtlicher Art sind und sich aus ihnen die Haftpflicht der Gesellschafter ergibt, sollen diese nachstehend behandelt werden.

1. Die Haftung der Gesellschafter untereinander.

Über den Rechtscharakter des Gesellschaftsvertrages besteht in der Literatur keine einhellige Meinung. Manche Schriftsteller[1], und auch das Reichsgericht[2], sehen in dem Gesellschaftsvertrag einen gegenseitigen Vertrag, wobei die Leistung des einen Gesellschafters die Gegenleistung für die Leistung des anderen Gesellschafters bildet. Die andere Meinung faßt den Gesellschaftsvertrag als einen schuldrechtlichen Vertrag besonderer Art auf, will aber grundsätzlich die Anwendung der wichtigsten Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag (§§ 320 ff. BGB.) angewendet wissen. Bei der Frage der Haftung der Gesellschaft macht es keinen Unterschied, ob man sich auf den Standpunkt stellt, die Gesellschaft ist ein gegenseitiger Vertrag oder sie ist ein schuldrechtlicher Vertrag besonderer Art, auf den die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB. Anwendung finden. Deshalb braucht hier nicht des Näheren auf diese Streitfrage eingegangen zu werden. Es genügt die Feststellung, daß durch den Gesellschaftsvertrag unter den Gesellschaftern ein schuldrechtliches Verhältnis entsteht, auf das die §§ 320 ff. BGB. anzuwenden sind.

---

1) Crome S. 763; Goldmann-Lilienthal S. 731; Enneccerus 1928, S. 521; Dernburg S. 655; Soergel 1929, S. 1062; Warneyer S. 4139.

2) R. G. 78, 305.

Nach § 705 BGB. sind die Gesellschafter gegenseitig verpflichtet die vereinbarten Beiträge zu leisten. Schuldner der Beitragsverpflichtung ist der einzelne Gesellschafter. Welcher Art und in welchem Umfange diese Beiträge sein müssen, bestimmt sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag, nach welchem auch ein Gesellschafter von der Beitragsleistung befreit sein kann. Bei Fehlen einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die Beitragsleistungen greifen die Vorschriften des § 706 BGB. Platz, wonach die Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten haben. Diese Beiträge bestehen in der Regel aus solchen materieller Natur, doch auch anderer Art können die Beiträge sein. So ist z. B. als Beitrag die Erlaubnis zur Benutzung eines angesehenen Namens eines Gesellschafters in der Rechtslehre anerkannt[1]). Auch in der Unterlassung der Führung eines Geschäftes, in der Nichtausübung eines Berufes kann der Beitrag liegen. Der Anspruch auf die Leistung der Beiträge steht nicht der Gesellschafter als solcher, die ja kein eigenes Rechtssubjekt ist, noch den einzelnen Gesellschaftern gegenüber den Mitgesellschafter zu, sondern nur den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit.

Der einzelne Gesellschafter haftet nach § 242 BGB. für die Bonität seines Beitrags. Es genügt daher bei Einbringung einer Forderung als Beitrag nicht, wie beim Verkauf einer solchen (§ 437 BGB.), daß die Forderung besteht, sie muß auch tatsächlich eingehen. Einen Ausfall hat der die Forderung einbringende Gesellschafter zu tragen. Er muß den ausgefallenen Betrag nachzahlen.

Ebenso haftet der einzelne Gesellschafter der Gesamtheit seiner Mitgesellschafter gegenüber für Rechts- und Sachmängel. Dies ergibt sich aus dem Umstande, daß die Beiträge in das Eigentum der Gesamtheit der Gesellschafter übergehen, also rechtlich eine Veräußerung aus dem Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters zugunsten der Gesamtheit der Gesellschafter darstellen. Analog den §§ 445, 493 BGB. hat der Einbringende für Mängel Gewähr zu leisten. Den übrigen Gesellschaftern steht also der Anspruch auf Wandelung oder Minderung zu.

Die Gesellschafter haben gemäß § 463 BGB außerdem das Recht bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Besteht der Beitrag in Lieferung einer der Gattung nach bestimmten Sache, so hat der Einbringer nach § 480 BGB. eine mangelfreie Sache an Stelle der Fehlerhaften

---

1) Vergl. auch RG. 37/61; ebenso Knoke S. 29.

zu liefern. Die Kenntnis seitens eines oder einiger Gesellschafter vom Bestehen eines Mangels schließt die Haftung nicht aus[1]).

Bei Wandelung ist durch Zurücknahme der beanstandeten Leistung und Hingabe einer fehlerfreien Sache die Beitragspflicht zu erfüllen. Bei Minderung muß Aufzahlung in Geld oder in sonstigen vertretbaren Sachen in Höhe des Minderwertes erfolgen. Zur Ermittlung der aufzuzahlenden Menge dient die Formel:

$$\frac{\text{Beitrag}}{x} = \frac{\text{Wert der mangelfreien Sache}}{\text{Wert der Sache mit Mangel.}}$$

Die Beitragsleistung zum Gesellschaftsvermögen ist, wie oben ausgeführt, eine Veräußerung von Teilen des Privatvermögens des Gesellschafters. Zu einer Veräußerung gehören nun bei einer Sache: Uebergabe (oder Besitzkonstitut nach §§ 930/31 BGB.) und Einigung über den Eigentumsübergang, bei einem Recht: Uebertragung desselben und, falls das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, Uebergabe dieser Sache. Bei Einbringung eines Grundstückes als Beitragsleistung ist gemäß § 48 GBO. das konkrete Gesamthandverhältnis der nunmehrigen Eigentümer, also die Namen und die Höhe der Anteile der einzelnen Gesellschafter in das Grundbuch einzutragen.

a) Unmöglichkeit der Leistung des Beitrags eines Gesellschafters.

Wird einem Gesellschafter die ihm obliegende Beitragsleistung aus einem Grunde, den er nicht zu vertreten hat, unmöglich, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung. (§ 323, Abs. 1, Satz 1 BGB.). Eine schon bewirkte Gegenleistung muß er zurückgeben (§ 323, Abs. 3). Besteht die Gesellschaft aber nur aus zwei Personen, so ist sie in diesem Falle aufgelöst, ohne daß es einer Kündigung bedarf, weil damit die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich geworden ist. Bei einer Gesellschaft unter mehreren steht es im Willen jedes einzelnen Mitgesellschafters, ob die Gesellschaft infolge dieser Leistungsunfähigkeit eines Gesellschafters beendet sein soll, d. h. die Mitgesellschafter von dem ihnen nach § 723 BGB. zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch machen wollen, oder ob die Gesellschaft mit dem leistungsunfähigen Gesellschafter fortgesetzt werden soll. Wird jedoch durch die Unmöglichkeit der Erfüllung die Erreichung des Gesellschaftszweckes zugleich illusorisch gemacht, so löst sich die Gesellschaft schon gemäß § 726 BGB. ohne weiteres auf; einer Kündigung bedarf es nicht.

1) Knoke S. 51.

Bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung ist im Einzelfalle zu entscheiden, ob die wegfallende Leistung eine wesentliche ist und somit jeder der übrigen Gesellschafter gemäß § 723 BGB. die Gesellschaft kündigen kann [1]). Auch hier ist es den übrigen Gesellschaftern überlassen, ob sie die Gesellschaft kündigen oder fortsetzen wollen. Wird die Gesellschaft fortgesetzt, so kann jedenfalls dem ganz oder teilweise leistungsunfähigen Gesellschafter ohne seine Zustimmung sein Gewinnanteil weder entzogen noch gekürzt werden, denn der Gewinnanteil stellt nicht die Gegenleistung dar, die nach § 323 BGB. gemindert werden könnte, die Gegenleistung ist vielmehr, wie oben ausgeführt, der Gesellschaftsbeitrag.

Wird die Leistungsunfähigkeit des einen Gesellschafters durch einen Umstand verursacht, den der andere Teil d. h. einer oder mehrere Mitgesellschafter zu vertreten haben, so verbleibt dem Gesellschafter, dem die Erfüllung seiner Leistung unmöglich gemacht wurde, der Anspruch auf die Gegenleistung [2]). Es ist jedoch nach Treu und Glauben dem Gesellschafter, der die Unmöglichkeit zu vertreten hat, zu versagen die Gesellschaft zu kündigen. Nur falls die Leistungsunfähigkeit die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszweckes zur Folge hat, löst sich nach § 726 BGB. bei einer Gesellschaft mit nur zwei Gesellschaftern die Gesellschaft auf. Dem unverschuldet an der Erfüllung seiner Beitragspflicht verhinderten Gesellschafter verbleibt nur der Schadensersatzanspruch gegen den anderen Gesellschafter, der die Unmöglichkeit zu vertreten hat.

Besteht die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen, so treffen die Folgen der von einem der Gesellschafter veranlaßten Unmöglichkeit der Erbringung der Leistung nur den schuldigen Gesellschafter. Für die anderen Gesellschafter ist die Unmöglichkeit eine durch Zufall hervorgerufene, die sie deshalb auch nicht zu vertreten haben. Es kann ihnen nicht zugemutet werden ihrerseits zu erfüllen, ohne daß auch alle anderen Gesellschafter leisten. Es sind hier die Vorschriften des § 323 BGB. über den Fall der unverschuldeten Unmöglichkeit, der oben behandelt wurde, anzuwenden. Führt ein dritter Gesellschafter durch Ausübung seines Kündigungsrechtes die Auflösung der Gesellschaft herbei, so bleibt dem Gesellschafter, dessen Leistung durch einen anderen umöglich gemacht wurde, nur der Schadenersatzanspruch gegen diesen anderen.

---

1) Ebenso Enneccerus S. 507, Knoke a. a. O., S. 47.
2) § 324, Abs. 1, Satz 1 BGB.

Hat der Gesellschafter, dem die Erfüllung seiner Beitragspflicht unmöglich wird, die Unmöglichkeit selbst zu vertreten, so gibt er den übrigen Gesellschaftern die rechtliche Möglichkeit von ihm Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrage zurückzutreten. Ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag ist aber nur dann möglich, wenn die Gesellschafter noch nicht mit der Ausübung ihrer Geschäfte begonnen haben. Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Personen, so steht vor Ausführung der Gesellschaft dem nicht schuldhaften Teil das Recht zu, entweder Ersatz des durch das Unmöglichwerden der Ausführung der Gesellschaft entstehenden Schadens zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten und im ersteren Falle die Zurückgabe des etwa schon Geleisteten Zug-um-Zug oder die Zurückbehaltung der eigenen Leistung geltend zu machen. Eine Kündigung der Gesellschaft hat hier nicht zu erfolgen. Diese ist jedoch nötig, wenn die Gesellschaft ihre Tätigkeit bereits aufgenommen hat. In diesem Falle ist ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag nicht möglich, denn beim Rücktritt vom Vertrage müssen sich die Vertragsparteien gegenseitig so stellen, als sei der Vertrag nicht geschlossen. Es müßten also die Leistungen gegenseitig zurückgewährt werden, die zur Schaffung der Wirtschaftsorganisation der Gesellschaft gedient haben. Da es sich bei der Gesellschaft um ein dauerndes Verhältnis handelt, ist der Rücktritt seiner Rückwirkung wegen nicht zulässig. Es kommt nur die Aufhebung mit Wirkung von dem Augenblick der Erklärung ab, die Kündigung, in Frage.

Neben dieses Recht auf Kündigung tritt ein sich auf Verletzung des Gesellschaftsvertrages gründender Anspruch auf Schadenersatz. Wird durch die zu vertretende Unmöglichkeit die Erreichung des Gesellschaftszweckes verhindert, so löst sich die Gesellschaft gemäß § 726 BGB. auf und der schuldige Gesellschafter haftet dem anderen Gesellschafter für den erlittenen Schaden. Ein Wahlrecht zwischen Rücktritt und Schadenersatz gibt es nur da, wo der Gesellschaftszweck möglich bleibt. Stehen mehrere Gesellschafter dem einen, dessen Leistung durch sein Verschulden unmöglich wird, gegenüber, so kann die Wahl zwischen Schadenersatz und Rücktritt nur gemeinsam ausgeübt werden. Entweder nehmen die übrigen Gesellschafter statt der Erfüllung den Schadenersatz oder sie heben die Gesellschaft mit rückwirkender Kraft auf. Mißlingt die Einigung der Gesellschafter darüber, ob Schadenersatz verlangt oder die Gesellschaft aufgehoben werden soll, so endigt die Gesellschaft wegen Unmöglichkeit der Zweckerreichung nach § 726 BGB.

b) Leistungsverzug eines Gesellschafters.

Der Verzug eines Gesellschafters mit seiner Leistung gibt nach § 326 BGB. jedem der übrigen Gesellschafter das Recht von dem Säumigen neben der Erfüllung den Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens zu verlangen. Ist innerhalb einer dem Säumigen gesetzten Frist nicht geleistet, so kann jeder der Gesellschafter Schadenersatz verlangen oder seinen Rücktritt vom Gesellschaftsvertrag erklären. Im übrigen steht der Fall des Leistungsverzugs dem der verschuldeten Unmöglichkeit gleich. Ergibt sich ein Leistungsverzug erst während Bestehens der Gesellschaft, so tritt das Kündigungsrecht wegen Verletzung der Vertragspflicht ein, wobei vorauszusetzen ist, daß es sich bei der verletzten Pflicht um eine wesentliche handelt. Auch müssen der Kündigung die Mahnung zur Leistung, Eintritt des hierfür gesetzten Termines, und die Setzung einer Nachfrist vorausgegangen sein. Doch ist auch hier der Abs. 2 des § 326 mitbestimmend, wonach eine Fristsetzung dann unnötig ist, wenn der andere Gesellschafter infolge des einfachen Verzuges kein Interesse mehr an der Erfüllung hat. Der im Verzug befindliche Gesellschafter haftet bei Kündigung auf alle Fälle für den aus der Verletzung seiner Vertragspflicht entstandenen Schaden.

c) Die Einrede des nicht erfüllten Vertrags.

Wird ein Gesellschafter auf Erfüllung seiner Leistung belangt, so taucht die Frage auf, ob ihm, falls einer oder mehrere seiner Mitgesellschafter ebenfalls mit der Leistung im Rückstande sind, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zusteht. Grundsätzlich ablehnend sprechen sich nur wenige Schriftsteller aus[1]). Die herrschende Meinung bejaht die Zulässigkeit dieser Einrede[2]), und zwar auch dann, wenn man den Anspruch auf den Beitrag als zum Gesellschaftsvermögen gehörig ansieht[3]). Der Charakter der Gegenseitigkeit bleibt auch dann gewahrt. Ein Gesellschafter kann — außer es ist vertraglich vereinbart — nicht zur Vorleistung gezwungen werden. Dies wäre aber der Fall, wollte man die Einrede des nicht erfüllten Vertrages grundsätzlich ausschließen. Die Zulässigkeit der Einrede ist jedenfalls dann gegeben, wenn gerade der auf Leistung an die Gesellschafter klagende, oder einer der

1) Dernburg S. 655, Schollmeyer S. 147. Wieland S. 467.
2) Oertmann S. 1134, Staudinger S. 1214, Düringer-Hachenburg S. 42 f., Enneccerus S. 506 ff., Goldmann-Lilienthal S. 739, Warneyer S. 1139.
3) Vergl. unten S. 31.

Kläger, selbst mit der Leistung sich im Rückstande befindet. Dieser Fall liegt dann vor, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter, oder auch ein Nichtgesellschafter, der von den Gesellschaftern zu ihrer Vertretung in Sachen der Gesellschaft bestellt ist, pflichtgemäß den Beitrag von einem rückständigen Gesellschafter einfordert. Er tut dies dann im Namen aller anderen Gesellschafter, sodaß, wenn auch nur einer von diesen mit seinem Beitrag im Rückstande ist, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegeben ist. Es kann dann nur ein Urteil auf Zug um-Zugleistung ergehen. Ebenso ist die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zulässig, wenn ein Gesellschafter mit der actio pro socio Beitragsleistung an die Gesamtheit der Gesellschafter fordert, und andere, nicht mitverklagte Gesellschafter ihren Beitrag auch noch nicht erbracht haben. Um bei einer Gesellschaft mit mehr als zwei Gesellschaftern die Einrede des nicht erfüllten Vertrages auszuschalten müssen alle rückständigen Gesellschafter belangt werden. In diesem Falle sind alle Gesellschafter zur Leistung ihrer Beiträge an die Gesellschaft zu verurteilen[1]). Aus dem Urteil kann dann gegen jeden Beklagten vollstreckt werden. Wenn nun die Zwangsvollstreckung gegen einen der Verurteilten ganz oder teilweise ergebnislos verläuft, erhalten die übrigen Gesellschafter eine Einwendung gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch, die nötigenfalls im Wege der Klage gemäß § 767 ZPO. geltend gemacht werden kann.

Haben die Gesellschafter gleichzeitige Leistung ihrer Beiträge vereinbart, so kann gegebenenfalls auch die Einrede des nichterfüllten Vertrages zur Anwendung kommen. Ist vertraglich bestimmt, daß einige Gesellschafter sofort zu leisten haben, während ein Gesellschafter seinen Beitrag, der in Dienstleistungen besteht, naturgemäß erst während Bestehens der Gesellschaft einbringen kann, so können sich die zur Vorleistung verpflichteten Gesellschafter nicht darauf berufen, daß der andere Gesellschafter seine Dienste noch nicht geleistet habe. Doch kann hier § 321 BGB. Platz greifen, wenn ein Gesellschafter vertragsgemäß seine Geldeinlage ganz oder teilweise erst nach einer bestimmten Zeit zu leisten hat und sich nach Vertragsabschluß seine Verhältnisse erheblich verschlechtern. Dann kann ein vorleistungspflichtiger Gesellschafter seine Leistung zurückbehalten.

---

1) Planck S. 1268 und Knoke a. a. O. S. 42 ff., wollen die Einrede nur zulassen bei der Klage gegen nur einen Gesellschafter und zwar, wenn der Kläger gerade seinerseits im Rückstande ist. Diese Auslegung widerspricht aber dem Wesen der gesellschaftlichen Gegenseitigkeit.

d) Die Haftung der Gesellschafter-Geschäftsführer.

Nach § 709 BGB., Abs. 1 steht die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Wenn nicht im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, daß die Mehrheit der Stimmen der Gesellschafter darüber, ob ein Geschäft abgeschlossen werden soll oder nicht, zu entscheiden hat, ist die Zustimmung aller Gesellschafter zu dem Geschäfte erforderlich.

Ob die Gesellschafter, die ein Geschäft abschließen wollen, die Zustimmung der übrigen Gesellschafter, insoweit sie vertraglich oder gesetzlich erforderlich ist, erzwingen können, ist sehr umstritten[1]).

Hat sich ein seine Zustimmung versagender Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag selbst oder später den Gesellschaftern gegenüber zu einer Rechtshandlung oder zu einem bestimmten tatsächlichen Verhalten bereits verpflichtet, so kann er durch Klage gezwungen werden diese Verpflichtung auch zu erfüllen. Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil erfolgt dann gemäß § 894 ZPO. Außerdem haftet der Gesellschafter, falls ihn ein Verschulden trifft, für den durch die Verweigerung seiner Zustimmung entstandenen Schaden Beim Fehlen der hier genannten Voraussetzungen kann ein Zwang auf den die Zustimmung verweigernden Gesellschafter nicht ausgeübt werden, es besteht nur die Möglichkeit, falls ein Gesellschafter fortgesetzt böswillig seine Zustimmung verweigert, die Gesellschaft gemäß § 723 BGB. zu kündigen. Auch kann gemäß § 726 BGB. die Gesellschaft endigen, wenn durch die Verweigerung der Zustimmung die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich geworden ist.

Im übrigen sind die Gesellschafter schon nach § 705 BGB. verpflichtet den gemeinschaftlichen Zweck in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, sich also solcher Handlungen zu enthalten, welche die Erreichung des Gesellschaftszweckes hindern oder vereiteln können. Die Bindungen der §§ 242 und 705 gehen soweit, daß der unsachgemäß oder böswillig widersprechende Gesellschafter und Geschäftsführer für den durch seine Handlung entstehenden Schaden haftet. Eine Entscheidung darüber, ob eine Auflösung der Gesellschaft (§ 723 BGB) oder Ausschließung des widersprechenden Gesellschafters (§ 712 BGB.) möglich ist, ist Tatfrage. Die Ausschließung wird dann zulässig sein, wenn der Widerspruch wiederholt, sinnlos und böswillig eingelegt wird.

---

1) Dernburg § 358, III, 1; Goldmann Lilienthal S. 744; Cosack § 279.

Die bestimmte Fassung des § 711 BGB. „im Falle des Widerspruchs muß das Geschäft unterbleiben" läßt erkennen, daß es sich um eine zwingende Rechtsnorm handelt. Daraus ergibt sich, daß der Geschäftsführer, der eine Handlung vornimmt, obgleich der Vorname widersprochen wurde, dies auf eigene Gefahr tut. Die Gesellschaft wird durch diese Handlung nicht verpflichtet, denn der Geschäftsführer ist ja nicht etwa gesetzlicher Vertreter, dessen Vertretungsmacht nicht eingeschränkt werden kann. Der handelnde Geschäftsführer haftet in diesem Falle den übrigen Gesellschaftern für die Folgen seines Tuns, da seine Handlungsweise eine vorsätzlich begangene Pflichtverletzung darstellt. Die Tatsache, daß sein Handeln nur im Interesse der Gesellschaft geschah, entschuldigt ihn nicht, beseitigt jedoch u. U. die Verpflichtung zum Schadenersatz.

Erfolgt der Widerspruch gegen ein Geschäft, das bereits abgeschlossen ist, so ist dies ohne Bedeutung.

Wird von einem Geschäftsführer Ersatz des durch mangelhafte Geschäftsführung verursachten Schadens verlangt, so gehört zur Begründung des Anspruchs eine genaue Darlegung der Sachlage, eine Angabe der Punkte, in welchen der Geschäftsführer seine Pflicht nicht erfüllt haben soll, und Darlegung, wie das Ergebnis sich für die Gesellschaft gestaltet haben würde, wenn die Geschäftsführung ordnungsgemäß erfolgt wäre.

e) Ansprüche einzelner Gesellschafter gegen einzelne Gesellschafter.

Auch Ansprüche von Gesellschafter zu Gesellschafter können, wenn auch seltener, beim Gesellschaftsverhältnis vorkommen[1]). So entsteht z. B. ein Ausgleichungsanspruch unmittelbar von Gesellschafter zu Gesellschafter, wenn ein Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld bezahlt und das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung des Regreßanspruchs des bezahlenden Gesellschafters nicht ausreicht. Eine solche Inanspruchnahme der Gesellschafter über ihren Gesellschaftsbeitrag hinaus widerspricht aber dem § 707 BGB., wonach ein Gesellschafter zur Erhöhung des vereinbarten Beitrags oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage nicht verpflichtet ist. Doch ist hierbei zu erwägen, daß die anteilsgemäße Rückzahlung dessen, was ein Gesellschafter für die übrigen geleistet hat, die Herausgabe eines ohne Rechtsgrund dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter zuge-

1) § 426 BGB.

wachsenen Betrags darstellt und also kein neuer Gesellschaftsbeitrag sein kann [1]).

Direkte Ansprüche von Gesellschafter zu Gesellschafter entstehen auch dann, wenn einem Gesellschafter durch die schuldhafte Nichterfüllung oder Verletzung der Gesellschafterpflichten seitens eines anderen Gesellschafters, oder durch Verschulden des Gesellschafter-Geschäftsführers ein persönlicher Schaden entsteht. Hier liegt eine zwar dem Gesellschaftsverhältnis entsprungene, aber rein individuelle Verpflichtung zwischen den beteiligten Gesellschaftern vor, welche die anderen Gesellschafter und das Gesellschaftsvermögen in keiner Weise berührt. Zu diesen direkten Ansprüchen von Gesellschafter zu Gesellschafter gehört auch der Fall, daß ein Gesellschafter die Gesellschaft zur Unzeit kündigt. Kündigung in arglistiger Weise genügt nicht um einen Schadenersatzanspruch zu begründen [2]), wenn sie nicht gleichzeitig zur Unzeit erfolgt.

2. Die Haftung der Gesellschafter gegenüber Dritten.

Bei der Haftung der Gesellschafter gegenüber Dritten spielt eine besondere Rolle das Gesellschaftsvermögen, sodaß über diesen Rechtsbegriff den nachstehenden Ausführungen folgendes vorausgesetzt wird:

Wenngleich auch eine Gesellschaft bestehen kann ohne ein Gesellschaftsvermögen zu haben, so, wenn z. B. ein Gesellschafter Besitzer des Vermögens ist und die Geschäfte im eigenen Namen abschließt [3]), wird dies eine Ausnahme sein. Regelmäßig werden die Gesellschafter ein Gesellschaftsvermögen bilden, indem sie ihre vertraglich vereinbarten Beiträge aus ihrem Privatvermögen leisten. Zu diesem Grundstock des Gesellschaftsvermögens treten dann im Laufe des Bestehens der Gesellschaft der natürliche Zuwachs und die Surrogate, sowie die erworbenen Werte hinzu [4]).

Das Gesellschaftsvermögen ist der Verfügung der einzelnen Gesellschafter entzogen, es untersteht der Gewalt der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit und bleibt während des Bestehens der Gesellschaft für den Gesellschaftszweck dinglich gebunden [5]).

Aus welchen Gegenständen die das Sondervermögen bildenden Beiträge bestehen, ist der vertraglichen Vereinbarung der Gesellschafter überlassen. Es unterliegt der Einzelfeststellung, ob

---

1) Cosack II, 2 S 22, Dernburg II § 358, Crome § 281, Oertmann zu § 713, Knoke S. 36; a. M. Planck zu § 714, der während des Bestehens der Gesellschaft einen Anspruch gegen die Mitgesellschafter persönlich gemäß § 707 BGB. ablehnt.

2) R.G. 31, 330.

3) Soergel 1929, R.G. 77/223; 80/268.

4) § 718 BGB.

5) Vergl. R.G. 56/206; 65/227.

die Beiträge ins Gesamteigentum der Gesellschafter übergehen, oder nur zur Benützung überlassen werden. Hierfür gibt das Gesetz in § 706 BGB. zwei Auslegungsregeln. Werden vertretbare Sachen oder verbrauchbare Sachen eingebracht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen. Auch bei nicht verbrauchbaren Sachen gilt diese Auslegung, außer die Sachen werden lediglich taxationis causa eingebracht.

Umstritten ist die Frage, ob schon die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören. Die Vertreter der Ansicht, daß der Anspruch auf die Beiträge noch nicht zum Gesellschaftsvermögen gehört, begründen dies damit daß es im § 718 BGB. heißt: „Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter." Nur das bereits Geleistete gehört nach dieser Meinung zum Gesellschaftsvermögen [1]). Die herrschende Meinung jedoch, der auch hier beigetreten wird, zählt die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen [2]). Dernburg hält den Vertretern der ersteren Ansicht entgegen, „daß die Meinung zur Folge hätte, daß solche Ansprüche nach § 420 BGB. unter den Mitgesellschaftern geteilt wären, daß die Gesellschafter über ihre Anteile an diesen Forderungen selbständig verfügen dürften, daß ihre Gläubiger dieselben für ihre Privatforderungen pfänden könnten und daß endlich die Gesellschaftsgläubiger bezüglich der rückständigen Beiträge keinen Vorzug vor den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter hätten. Dies Alles würde in schneidendem Widerspruche zu den Grundgedanken stehen, auf welchen das Gesellschaftsrecht nach dem BGB. beruht". Für die Zuzählung der Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen sprechen auch praktische Gründe. Denn nur dann unterliegen die Beitragsforderungen dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger und nur dann gehört die Einziehung der Beiträge zur pflichtgemäßen Verantwortlichkeit der Geschäftsführer.

Eine umstrittene Frage im Gesellschaftsrecht ist die der sogenannten Gesellschaftsschulden, d. h. der gemeinschaftlichen Schulden der Gesellschafter gegenüber Dritten [3]) (Gesamthands-

1) Planck zu § 718, S. 1292; Oertmann zu § 705, S. 1132.

2) Dernburg S. 665; Enneccerus I, S. 515; v. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 21, Anm. 30a und deutsches Privatrecht III, S. 835; v. Staudinger S. 1225.

3) Die Gesellschaftsschulden werden anerkannt v. Gierke, Vereine S. 35 ff.; Oertmann S. 1156; Staudinger S. 1278; Knoke S. 79; Endemann S. 1138. Bestritten werden die Gesellschaftsschulden von: Goldmann-Lilienthal S. 768; Windscheid-Kipp S. 738.

schulden[1]). Vielfach werden Gesellschaftsschulden nur im Innenverhältnis der Gesellschafter zueinander, bei der Auseinandersetzung anerkannt[2]). Daß es im Innenverhältnis Gesellschaftsschulden gibt, ergibt sich aus § 733 BGB., wo von gemeinschaftlichen Schulden die Rede ist, d. h. von solchen Schulden, die aus der gesellschaftlichen Geschäftsführung oder sonst in Bezug auf das Gesellschaftsvermögen entstanden sind[3]). Daß auch im Außenverhältnis eine Schuld bestehen kann, die als Gesellschaftsschuld zu gelten hat, ergibt sich aus der weiter unten zu behandelnden Möglichkeit der Haftungsbeschränkung gegenüber Dritten auf das Gesellschaftsvermögen. Ebenso haftet der in eine schon bestehende Gesellschaft neu eintretende Gesellschafter für die vor seinem Eintritte entstandenen Schulden nur mit dem ihm angewachsenen Teile des Gesellschaftsvermögens. Diese Schuld des neu eintretenden Gesellschafters ist eine reine Gesellschaftsschuld, denn eine persönliche Haftung würde in diesem Falle nur bestehen kraft besonderer Schuldübernahme. Ein weiterer Beweis, daß im Außenverhältnis eine Gesellschaftsschuld möglich ist, wird indirekt erbracht durch die in § 719, Abs. 2 BGB. getroffene Bestimmung, daß der Schuldner gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, nicht mit einer ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehenden Forderung aufrechnen kann. Wenn nun alle Schulden nur solche der einzelnen Gesellschafter wären, könnte der Schuldner überhaupt nicht aufrechnen, was nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen sein kann. Gesellschaftsschulden sind diejenigen Schulden der Gesellschafter, welche das Gesellschaftsvermögen mit der Wirkung belasten, daß für sie das Gesellschaftsvermögen allein oder mit dem übrigen Vermögen der Gesellschafter haftet und daß sie bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden müssen.

a) Reine Gesellschaftsschulden.

In der Regel haften die Gesellschafter sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen als auch mit ihrem Privatvermögen. Aber es herrscht im Schuldrecht das Prinzip der Vertragsfreiheit, es können die Parteien ihre Schuldverhältnisse nach freiem Belieben regeln,

---

1) a. M. Sohm. Institutionen, 17. Auflage, S. 359, Anm. 1, der behauptet, gesamte Hand hinsichtlich eines Schuldverhältnisses sei überhaupt nicht denkbar.

2) Schollmeyer S. 152; Crome § 280; Weiland S. 25 f.

3) Oertmann S. 1156; Planck S. 1312; Knoke S. 117/119; Düringer Hachenburg S. 218; Crome S 789; v. Gierke, Vereine S. 35; Goldmann-Lilienthal S. 777; a. M.: Weiland S. 6.

soweit sie nicht gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen, und so ist es rechtlich möglich, daß die Gesellschafter bei Eingehen eines Schuldverhältnisses mit einem Dritten ihre Haftung ausdrücklich auf das Gesellschaftsvermögen beschränken. Sogar eine stillschweigende, dahingehende Abmachung ist zulässig [1]).

Auch können die Gesellschafter die Vertretungsmacht des für sie Handelnden — sei es ein Gesellschaftsbevollmächtigter, der Geschäftsführer oder ein für den Einzelfall als Vertreter Bestellter — darauf beschränken, daß nur das Gesellschaftsvermögen verpflichtet wird; das BGB. verbietet in seinen §§ 166 ff. keineswegs eine Vollmachtsbeschränkung [2]).

Ueber die Frage, ob die Gesellschafter eine Haftungsbeschränkung auf das gemeinsame Vermögen schon im Gesellschaftsvertrag gültig für Dritte festlegen und sich bei Abschlüssen mit Dritten im Haftungsfalle rechtswirksam auf diese beschränkte Haftung berufen können, gehen die Meinungen auseinander. Die herrschende Meinung steht auf dem Standpunkt, daß eine solche Haftungsbeschränkung im Gesellschaftsvertrag erlaubt ist [3]). Auch das Reichsgericht hat in gleichem Sinne entschieden [4]). Hierzu ist zu sagen: der Dritte hat den Umfang der Vertretungsvollmacht bei Vertragsabschluß mit dem Gesellschaftervertreter zu prüfen, er muß eine Vollmachtsbeschränkung, selbst wenn er sie nicht kannte oder kennen mußte, gegen sich gelten lassen. Ueberschreitet der Vertreter seine Vollmacht, so handelt er hinsichtlich der Ueberschreitung als falsus procurator, er verpflichtet nicht die Gesellschafter, wohl aber haftet er persönlich dem Dritten.

Die vertragliche Haftungsbeschränkung der Gesellschafter bedeutet eine große Gefahr für einen Geschäftsgegner, denn es ist möglich, daß das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung des Anspruchs des Dritten nicht ausreicht oder überhaupt kein Vermögen besteht, oder schließlich, daß der machtlose Stellvertreter nicht zahlungsfähig ist. Hier steht aber dem Dritten in mancher Beziehung das Gesetz schützend zur Seite. So können sich die Gesellschafter, falls über die Vertretungsbefugnis des Handelnden eine Vollmachtsurkunde ausgestellt ist, die dem gutgläubigen Dritten vorgelegt wurde und in der die Haftungsbeschränkung

---

1) Vergl. R.G. 12/229.
2) Anders bei der OHG. § 126 HGB.
3) Crome S. 262; Enneccerus S. 515; v. Gierke, D. Privatrecht S. 842; Oertmann S. 1149; Staudinger S. 1265.
4) Vergl. R.G. 63/65; 74/372; 77/430.

nicht vermerkt war, auf diese Einschränkung nicht berufen[1]). Gleichfalls haften die Gesellschafter unbeschränkt, wenn die Bevollmächtigung ohne Hinweis auf die Haftungsbeschränkung öffentlich bekanntgegeben oder dem Dritten vorgezeigt worden ist[2]). Weiter ist in diesem Falle noch zu beachten, daß nach § 714 BGB. in der Uebertragung der Geschäftsführung im Zweifel zugleich eine entsprechende stillschweigende Bevollmächtigung zu erblicken ist. Was aber für die ausdrückliche Vollmacht gilt, muß ebenso für eine stillschweigende Vollmachtserteilung anwendbar sein. Wird also die Urkunde vorgelegt, in der die Uebertragung der Geschäftsführung bestätigt ist, ohne daß eine Haftungsbeschränkung erwähnt ist, so braucht wieder der gutgläubige Dritte eine vereinbarte Beschränkung der Vertretung nicht anzuerkennen. Das Gleiche gilt, wenn die Geschäftsführungsbefugnis ohne den Beschränkungsvermerk dem Dritten besonders mitgeteilt oder öffentlich bekannt gemacht wurde[3]).

Auch die Schulden aus einer ungerechtfertigten Bereicherung des Gesellschaftsvermögens sind reine Gesellschaftsschulden. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter bei der ungerechtfertigten Bereicherung des Gesellschaftsvermögens ist ausgeschlossen, da ja das unrechtmäßig Erlangte im Gesellschaftsvermögen dinglich gebunden ist. Auch käme eine persönliche Haftung der Gesellschafter nur in Frage, wenn das Privatvermögen der Gesellschafter ohne Rechtsgrund bereichert worden wäre[4]).

Da nun das zu Unrecht Erlangte im Gesellschaftsvermögen dinglich gebunden ist, verlangen Goldmann-Lilienthal[5]), daß gemäß § 818, Abs. 2 BGB. von den Gesellschaftern anteilig der Wert des Erlangten zu ersetzen ist. Diese Ansicht ist aber aus folgenden Gründen abzulehnen. Besteht z. B. die Bereicherung aus einer unteilbaren Sache, so müßte nach dieser Anschauung der Geschädigte mit dem Wertersatz Vorlieb nehmen, obwohl die ihm zustehende Sache noch vorhanden ist. Im Familienrecht[6]) findet sich eine dem eben Gesagten analoge Vorschrift, daß eine Bereicherung des Gesamtguts auch aus diesem wieder zurückgefordert werden kann.

Auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander gibt es reine Gesellschaftsschulden. § 717, Satz 2 BGB. spricht von Ansprüchen, die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung

---

1) § 172 BGB.
2) § 171 BGB.
3) Düringer-Hachenburg S. 117; Goldmann-Lilienthal S. 764.
4) § 812 BGB.
5) S. 764.
6) § 1455 BGB.

zustehen, deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann, sowie von Ansprüchen auf einen Gewinnanteil oder auf dasjenige, was einem Gesellschafter bei der Auseinandersetzung zukommt. Diese Ansprüche unterstehen der freien Verfügungsgewalt der Gesellschafter. Eine persönliche Haftung der Gesellschafter für den Gewinn- und Auseinandersetzungsanteil widerspricht dem Zweck und Sinn der Gesellschaft, sodaß grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen für diese Ansprüche verhaftet sein kann [1]). Daß auch der Anspruch auf Rückerstattung der Geschäftsführungsunkosten sich nur auf das gesellschaftliche Sondervermögen beziehen kann, ergibt sich aus § 707 BGB., der bestimmt, daß die Gesellschafter zu Nachschüssen in das Gesellschaftsvermögen nicht verpflichtet sind. Solche Nachschüsse wären aber notwendig, wenn der Geschäftsführer für seine Unkosten die übrigen Gesellschafter persönlich in Anspruch nehmen könnte [2]).

Hierher gehört auch der Fall der auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung eines in die Gesellschaft neu eintretenden Gesellschafters für die bei seinem Eintritt schon bestehenden Gesellschaftsschulden. Diese sind für den Neueintretenden — außer er verpflichtet sich durch besondere Schuldübernahme ausdrücklich zur persönlichen Haftung — reine Gesellschaftsschulden [3]). Ein Gesellschaftsgläubiger müßte in diesem Sonderfalle in einem eigenem Verfahren auch einen gegen den neueintretenden Gesellschafter gerichteten Titel erwirken um in das Gesellschaftsvermögen vollstrecken zu können [4]).

In diesem Zusammenhange ist noch zu erwähnen, daß es auch Gesellschaftsschulden geben kann, für welche neben dem Gesellschaftsvermögen nur einer oder einige Gesellschafter persönlich haften, falls eine dahin gerichtete Haftungsbeschränkung im Gesellschaftsvertrag festgelegt wurde.

Bei den reinen Gesellschaftsschulden ist eine persönliche Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen grundsätzlich ausgeschlossen. Wie schon erwähnt, ist die Stellung der Gesellschaftsgläubiger bei dieser auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung unter Umständen eine sehr unsichere. Hierzu kommt noch, daß die Gesellschafter berechtig sind jederzeit das gesellschaftliche Gesamtvermögen durch Aufteilung zu verkleinern oder gar aufzuheben. Geschieht dies ohne Arglist, so haften die Gesellschafter mit dem, was sie aus dem Gesellschafts-

1) Düringer Hachenburg S. 83.
2) Oertmann S. 1139.
3) Anders HGB. § 130.
4) Vergl. Stein ZPO., Anm. 1 zu § 736.

vermögen erlangt haben. Geschieht die Minderung oder Aufteilung aber in Kenntnis der sich aus ihr ergebenden Benachteiligung der Gesellschaftsgläubiger, so kann eine Schadenersatzpflicht der Gesellschafter wegen unerlaubter Handlung gegeben sein. Es ist in diesem Falle zu prüfen, ob ein Verstoß gegen dfe guten Sitten vorliegt, was namentlich bei vertragsmäßiger Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen der Fall sein kann, denn eine absichtliche Veringerung oder Beseitigung des einzigen Haftungsgegenstandes verstößt gegen Treu und Glauben.

b) Reine Privatschulden des einzelnen Gesellschafters bei grundsätzlichem Ausschluß der Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen.

Unter reinen Privatschulden sind diejenigen Schulden zu verstehen, für deren Tilgung die Gesellschafter nur mit ihrem Privatvermögen haften. Eine Haftung mit dem gesellschaftlichen Sondervermögen besteht grundsätzlich nicht. Die Privatgläubiger haben kein Zugriffsrecht auf das Gesellschaftsvermögen; sie können weder irgend einen einzelnen Gegenstand desselben noch den Anteil ihres Schuldners an einem dieser Gegenstände in Anspruch nehmen [1]). Dieser die Haftung des Gesellschaftsvermögens ausschließende Grundsatz ist eine Folge der dinglichen Wirkung des Verfügungsverbots über die Anteile am Gesellschaftsvermögen für die einzelnen Gesellschafter [2]). Es handelt sich hier um ein relatives Verfügungsverbot. Die Verfügung ist deshalb nur den anderen Gesellschaftern gegenüber wirkungslos. Dem Vertragsgegner gegenüber ist der Gesellschafter gebunden und gegebenenfalls zum Schadenersatz verpflichtet. Das Verfügungsverbot des § 719 BGB. ist eine Folge des gegenseitigen Vertrauensverhältnisses, in dem die Gesellschafter zuejnander stehen [3]).

Auch der Verfügung über den Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenständen hat sich der Gesellschafter zu enthalten. Hierin zeigt sich die wesentlichste Wirkung des Gesamthandsverhältnisses. Die einzelnen Gegenstände unterstehen dem Gesamtwillen der Gesellschafter und aus dieser ungeteilten Herrschaft der Gesamtheit ergibt sich die zwingende Rechtsnorm des Verfügungsverbotes für den Einzelnen. Eine trotzdem vorgenommene Verfügung ist nichtig [4]). Auch der gute Glaube

1) Crome S. 790.
2) § 719 BGB.; Oertmann S. 1158.
3) Düringer Hachenburg S. 26.
4) Vergl. R.G. 93/294.

des Erwerbers an ein Miteigentum nach Bruchteilen schützt diesen nicht. Doch schützt der gute Glaube den Dritten dann, wenn der Gesellschafter zu Unrecht über den ganzen Gegenstand oder einen wirklichen Bruchteil verfügt, ebenso wie eine solche Verfügung durch Zustimmung aller übrigen Gesellschafter nachträglich wirksam wird. Das Verfügungsverbot für den Gesellschafter über seinen ganzen Anteil am Gesellschaftsvermögen ist ja, wie oben ausgeführt, ein relatives.

Auch das Recht Teilung zu verlangen ohne Auflösung der Gesellscheft ist dem Gesellschafter, anders wie bei der Gemeinschaft nack Bruchteilen (§ 749 BGB.) versagt. Ebenso, wie das Verbot der Verfügung über die einzelnen Gegenstände des Gesellschaftsvermögens, ist dieser Ausschluß eines Teilungsanspruches, sei es auf das ganze Vermögen oder einzelne Gegenstände desselben, zwingendes Recht.

Wenn dem einzelnen Gesellschafter so die Verfügung über seinen Anteil unmöglich gemacht ist, muß dies umsomehr auch für dessen Gläubiger gelten. Denn schließlich kann der Gläubiger nicht mehr Rechte am Schuldnergut haben als der Schuldner selbst. Daß der Privatgläubiger eines Gesellschafters sich grundsätzlich nicht an das Gesellschaftsvermögen halten kann, zeigt sich aus dem Verbot für den Schuldner mit seiner ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehenden Forderung gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, aufzurechnen.

Die Unmöglichkeit der Aufrechnung gegen eine Gesellschaftsforderung ergibt sich aus der Gesamthandsberechtigung über das Gesellschaftsvermögen. Der einzelne Gesellschafter ist auch nicht befugt mit seinem Anteil an dieser Gesellschaftsforderung aufzurechnen. Die Gesellschaftsforderungen stehen dem einzelnen Gesellschafter nur zur gesamten Hand zu, Schuldner der Privatforderung ist aber der Gesellschafter allein, eine Haftung des Gesellschaftsvermögens ist also ausgeschlossen.

c) Reine Privatschulden des einzelnen Gesellschafters bei mittelbarer Haftung des Gesellschaftsvermögens.

Wenn das Gesellschaftsvermögen für die Privatschulden des Gesellschafters auch grundsätzlich nicht haftet, so ist doch dem Gläubiger des Gesellschafters die Möglichkeit des Zugriffes auf den Anteil des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen in 3 Fällen gegeben, die im Folgenden behandelt werden sollen.

1. Der Gläubiger kann die Ansprüche des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis, soweit § 717, Satz 2 deren Uebertragbarkeit gestattet, pfänden lassen. Das Gesetz erlaubt die

Uebertragung dieser Ansprüche aus dem Gesichtspunkte heraus, daß sie bereits von dem Gesellschaftsverhältnis losgelöst sind, bei ihnen der Gesellschaftszweck erfüllt ist, und sie somit unabhängig und selbständig erscheinen[1]). Da also eine Veräußerung dieser Ansprüche zulässig ist, sind sie auch der Pfändung nach § 851 ZPO. unterworfen. Ebenso ist eine rechtsgeschäftliche Verpfändung gesetzlich erlaubt[2]). Einer Ausdehnung sind diese Ausnahmen aber nicht fähig[3]). Im einzelnen führt § 717 BGB. als solche übertragbare Ansprüche an:

a) Die dem einzelnen Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche, soweit deren Befriedigung vor der Auseinandersetzung verlangt werden kann. Die Bedeutung der letzten Einschränkung liegt darin, daß die Uebertragung mit Wirkung gegen die bestehende Gesellschaft nur erfolgen kann, soweit deren Erfüllung sofort gefordert werden kann. Hierunter fallen namentlich die Ansprüche des Gesellschafters aus seiner Geschäftsführung, auf Ersatz seiner Aufwendungen und eines evtl. erlittenen Schadens (§§ 713, 669, 670, BGB.). Auch ein Anspruch auf besondere Vergütung (z. B. Honorar, Sonderauslagen) zählt hierher. Voraussetzung bleibt aber, daß die Befriedigung dieser Ansprüche aus dem Gesellschaftsvermögen möglich ist, denn sonst hat der Gesellschafter keinen Anspruch auf sofortige Erfüllung, nicht einmal gegen seinen Mitgesellschafter[4]).

b) Der Anspruch auf den Gewinnanteil. Unter Gewinn ist der durch die Geschäftsführung erzielte Ueberschuß zu verstehen. Nicht zum Gewinne gehört das etwaige Recht eines Gesellschafters auf feste Entnahme[5]) oder feste Zinsen[6]). Diesen Rechten fehlt die Uebertragbarkeit.

c) Der Anspruch auf dasjenige, was den Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zukommt. Für die Feststellung des Gewinnanteils wie des Anteils bei der Auseinandersetzung ist vor allem die hierüber getroffene vertragliche Vereinbarung der Gesellschafter maßgebend. Fehlt eine solche vertragsmäßige Bestimmung, so greifen die Gesetzesvorschriften der §§ 721 ff. BGB. Platz. Es handelt sich dabei auch nicht um künftige, sondern um schon bestehende Ansprüche[7]), die jedoch der jeweiligen Feststellung nach Maßgabe des Gesetzes und des Gesellschafts-

---

1) Motive, Band 11, S. 613 f.
2) § 1274 BGB.
3) Düringer-Hachenburg S. 30; R.G. 67/17.
4) Vergl. oben S. 19.
5) Vergl. § 122 HGB.
6) Düringer-Hachenburg S. 31 f.; R.G. 37/13.
7) Vergl. R.G 60/130.

vertrages bedürfen. Erst dann können sie in bestimmter Höhe geltend gemacht werden [1]). An den gesetzlichen oder vertraglichen Grundlagen für die Gewinnbestimmung kann aber nach der Verfügung, Pfändung oder Verpfändung nichts mehr zum Nachteile des Gläubigers geändert werden. Eine Aenderung der Höhe des Gewinnanteil oder der vertraglich festgelegten Art der Gewinnberechnung bedarf dann, wenn sie dem Gläubiger gegenüber wirksam sein soll, dessen Zustimmung [2]). Wollte man in solchen Fällen den durch Nichteinhaltung der Vertragsbestimmungen benachteiligten Gläubiger nur auf Schadenersatzansprüche gegen den abtretenden Gesellschafter verweisen, so würde der Wert der Abtretbarkeit dadurch wesentlich eingeschränkt. Wenn also die Gesellschafter sich bei Feststellung des Gewinnanteils des abtretenden Gesellschafters ohne Zustimmung des Gläubigers nicht an die vertraglichen oder gesetzlichen Grundlagen für die Berechnung des Gewinnanteils halten, ist der Gläubtger an diese Feststellung nicht gebunden und kann Auszahlung in der dem Vertrag und Gesetz entsprechenden Höhe verlangen [3]).

Alle diese Ansprüche bilden nun für den Gläubiger insoferne recht unsichere Befriedigungsobjekte, als sein Recht ja gebunden ist an das des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft. Er kann nicht mehr verlangen als der Gesellschafter selbst. Soweit Gesetz und Gesellschaftsvertrag dem Ermessen des Gesellschafters Spielraum bei der Errechnung des Gewinnes lassen, ist die Gewinnfeststellung durch die Gesellschafter auch für den Gläubiger maßgebend, der keinerlei Mitbestimmungsrecht hat. Die Ermittlung des Gewinnes gehört zu den persönlichen Mitgliedsschaftsrechten. Auch das Recht des Einblicks in die Bücher und die Prüfung des Gesellschaftsvermögens ist nicht mit übertragbar [4]). Ebenso steht die Erzielung eines Gewinnes völlig im Belieben der Gesellschafter. Der Gläubiger hat in keiner Weise das Recht sich in die Verwaltung der Gesellschaft einzumischen. Es bleibt ihm nur das Recht an dem aus der Gesellschaft fließenden Gewinn, bezw. dem Anteil daran, der dem mit ihm kontrahierenden Gesellschafter zusteht. Maßgebend ist das Vertragsverhältnis zwischen diesen beiden. Es kann auch bei einer Veräußerung des Gewinnanteils in dem Verhalten des veräußernden Gesell-

1) Vergl. R.G. 60/130.

2) Düringer-Hachenburg S. 31 f.; Goldmann-Lilienthal S. 756; a. M. Knoke S. 39, Müller S. 78 f. Nach ihnen können die Gesellschafter erst dann abweichende Bestimmungen nicht mehr treffen, wenn der Gewinnanteil fällig oder die Gesellschatt aufgelöst ist.

3) Vergl. R.G. 90/19; 91/431.

4) Vergl. R.G. 52/36.

schafters eine positive Vertragsverletzung liegen, die den Gläubiger zum Rücktritt oder Schadenersatz berechtigt. Die übrigen Gesellschafter sind nur dann haftbar, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zu einer Schädigung des Gläubigers mitwirken [1]). Das Gleiche gilt natürlich für die Feststellung des Auseinandersetzungsanteils eines Gesellschafters [2]). Dem Gläubiger eines Gesellschafters ist es ebenfalls versagt zwecks Berechnung des ihm übertragenen Gewinnanteils oder der Liquidationsquote Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft zu verlangen. Er hat gegen die Gesellschaft nur den Anspruch auf Mitteilung des von ihr Festgestellten. Hegt der Gläubiger Zweifel an der Richtigkeit der ihm gemachten Angaben, so bleibt ihm nur der Weg sämtliche Gesellschafter auf Grund des ihm zustehenden Anspruchs zu verklagen. In diesem Prozesse kann das Gericht die Vorlegung der Bücher anordnen [3]). Der Gläubiger kann nur von dem ihm verpflichteten Gesellschafter die Vorlage der diesem ausgefolgten Bilanz verlangen, da der Zedent verpflichtet ist dem Zessionar die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen.

Die Rechtsnatur des § 717 BGB ist nach der herrschenden Meinung nachgiebigen Charakters. Es kann also der Gesellschaftsvertrag dem einzelnen Gesellschafter eine Uebertragung seiner Rechte, sowohl der Mitgliedschaft im Ganzen, wie einzelner sonst nicht abtretbarer Rechte, so insbesondere auch der Kontroll- und Informationsrechte gestatten [4]). Allerdings bleibt diese Erweiterung des Uebertragungsrechtes darauf beschränkt, daß die Uebertragung nicht dem Wesen der gesamten Hand zuwiderläuft. Letzteres ist besonders anzunehmen von der Uebertragbarkeit des Anteils am Gesellschaftsvermögen, da dieser eng verknüpft ist mit dem Mitgliedschaftsrechte. Eine vertragliche Beschränkung des gesetzlichen Uebertragungsrechtes ist natürlich ebenfalls möglich. Sie kann nur im Falle unredlicher Absicht die Gesellschafter zur Haftung verpflichten.

2. Dem Privatgläubiger eines Gesellschafters ist weiterhin die Möglichkeit gegeben, gemäß § 859 ZPO. den Anteil des ihm verpflichteten Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen zu pfänden und dann nach § 725 BGB. die Gesellschaft zu kündigen. Diese zu Gunsten des Privatgläubigers zugelassene Pfändung des Anteils am Gesellschaftsvermögen ist eine Ausnahme der durch § 719 BGB. gegebenen Verfügungsbeschränkung des Gesellschafters. Gesell-

1) § 826 BGB.
2) Düringer-Hachenburg S. 33 f.
3) Ebenso HGB. § 45.
4) § 402 BGB.

schaftsgläubiger bedürfen dieses Schutzes nicht, da ihnen ja der Zugriff auf das Gesellschaftsvervmögen offen steht [1]). Voraussetzung der Kündigung ist die Pfändung des Gesellschaftsanteils. Die der Pfändung zugrunde liegende Forderung des Gläubigers gegen den Gesellschafter kann auch auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen, aber es muß sich um eine Forderung handeln, für die der Gesellschafter persönlich haftet. Die Pfändung muß entsprechend den §§ 859, 857 ZPO. prozeßual gültig erfolgt sein. Dazu gehört die Zustellung an alle Gesellschafter, mit Ausnahme des Schuldners [2]). Die Zustellung an den Geschäftsführer der Gesellschaft genügt nicht, da hier kein Akt der Geschäftsführung vorliegt.

Der Schuldtitel muß rechtskräftig sein, eine nur vorläufige Vollstreckbarkeit genügt gemäß § 725 BGB. nicht. Diese Einschränkung ist gegeben, um eine unnötige, störende Beeinträchtigung der Gesellschaft bei Verfolg ihres Zweckes zu vermeiden und womöglich eine nicht wieder gutzumachende Schadenszufügung hintanzuhalten. Auch die Arrestpfändung scheidet aus. Es muß ein rechtskräftiges Urteil, ein gerichtlicher Vergleich oder eine vollstreckbare Urkunde vorliegen. Vorbehaltsurteile stehen den nur vorläufig vollstreckbaren Urteilen nicht gleich. Das rechtskräftige Urteil im Urkundenprozeß berechtigt zur Kündigung, wenn auch das ordentliche Verfahren anhängig bleibt. Die Kündigung wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner Einwendungen gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch im Klagewege geltend macht (§ 767 ZPO.). Falls jedoch gemäß § 769 ZPO. die Zwangsvollstreckung eingestellt wird, so wird damit auch die Wirkung der Pfändung und die Kündigung der Gesellschaft gehemmt.

Die Pfändung bewirkt, daß der Gläubiger ohne Einhalten einer Kündigungsfrist die Gesellschaft kündigen kann [3]). Dieses Kündigungsrecht des Gläubigers ist kein abgeleitetes, sondern ein selbständiges, vom Schuldner unabhängiges Recht [4]) und die gesetzlichen Bestimmungen des § 723 BGB. über die Kündigung zur Unzeit können im vorliegenden Falle nicht angewandt werden. Auch kann die Kündigung durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt oder gar ausgeschlossen werden. Bis zur Kündigung verbleiben alle Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag dem Gesellschafter. Erst durch die Kündigung wird die Auflösung der Gesellschaft bewirkt. Fehlt der Kündigung jedoch eine Voraussetzung, z. B. daß die Schuld durch den verpflichteten Gesell-

1) Oertmann S. 1167.
2) Düringer-Hachenburg S. 179.
3) Anders im HGB. § 135.
4) Knoke S. 109.

schafter oder seine Mitgesellschafter getilgt wurde, so ist sie wirkungslos. Fällt aber eine solche Voraussetzung erst nach dem rechtlich wirksamen Zugange der Kündigung fort, so bleibt sie wirksam bestehen[1]). Durch eine nachträgliche, wenn auch vollständige Tilgung der Schuld wird die Auflösung der Gesellschaft nicht mehr beseitigt.

Um die Gesellschaft dann weiter aufrecht zu erhalten, bedarf es einer neuen, wenn auch stillschweigenden Vereinbarung unter den Gesellschaftern[2]). Auch kann entsprechend § 736 BGB. im Gesellschaftsvertrag schon bestimmt sein, daß im Falle einer Pfändung der betroffene Gesellschafter ausscheidet, und die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern weiterbesteht[3]). Selbstverständlich ist hierbei vorauszusetzen, daß wenigstens zwei Gesellschafter übrigbleiben. Es steht aber auch der Vereinbarung nichts im Wege, daß falls nur ein Gesellschafter übrig bleibt, dieser das Gesellschaftsvermögen ohne Auseinandersetzung übernehmen soll. In diesem Falle besteht aber keine Gesellschaft mehr[4]). Die vertragliche Bestimmung muß, um wirksam zu sein, vor der Kündigung erfolgen, da die alte Gesellschaft sonst durch die Kündigung von rechtswegen aufgelöst ist, also nicht mehr fortgesetzt werden kann. Ist durch die Kündigung die Auflösung der Gesellschaft bewirkt, so erfolgt die ordnungsgemäße Durchführung der Auseinandersetzung nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 731 ff.[5]) Der Gläubiger kann sich den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben des schuldnerischen Gesellschafters überweisen lassen und dann nötigenfalls auf Auszahlung dieses Guthabens klagen. Er hat dabei dieselbe Rechtsstellung wie derjenige, dem der Auseinandersetzungsanspruch abgetreten ist. Ein Mitwirkungsrecht bei der Liquidation hat auch der Gläubiger nicht[6]), er geht aber anderen Gläubigern, die das Auseinandersetzungsguthaben nach seiner Anteilspfändung erst gepfändet haben, im Range vor[7]). Ist im Gesellschaftsvertrag eine andere Art der Auseinandersetzung bestimmt, als nach §§ 731 ff. das Gesetz angibt, dann findet auch dem Gläubiger gegenüber die Auseinandersetzung nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen statt.

3. Der Privatgläubiger kann auch zwecks Befriedigung seiner Ansprüche den Konkurs über das Vermögen seines Schuldners

1) Düringer-Hachenburg S. 180.
2) Knoke S. 127.
3) Knoke S. 127; Planck S. 1306.
4) Düringer-Hachenburg S. 178.
5) Düringer-Hachenburg S. 131; Oertmann S. 1165; Staudinger S. 1312.
6) R.G. 95/233.
7) R G. 67/332.

herbeiführen. Ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen ist nicht möglich. Das Gesetz kennt außer dem Konkurse über das Vermögen der natürlichen und juristischen Personen nur den Konkurs über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft und des nicht rechtsfähigen Vereins[1]). Das BGB. führt den Konkurs auch nicht unter den Auflösungsgründen der Gesellschaft an[2]). Gemäß § 728 BGB. bewirkt ein Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters jedoch die Auflösung der Gesellschaft. Diese Gesetzesvorschrift ist zwingendes Recht und eine vertragliche Vereinbarung könnte nur dahin gehen, daß im Falle des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern weiterbestehen soll[3]). Bei der Auseinandersetzung vertritt den Gesellschafter der Konkursverwalter[4]), im Uebrigen erfolgt die Auseinandersetzung nach den gewöhnlichen Vorschriften. Zuerst werden gemäß § 733 BGB. die gemeinschaftlichen Schulden berichtigt und weiterhin können die Mitgesellschafter wegen der sich auf das Gesellschaftsverhältnis gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung verlangen. Der verbleibende Rest, das Auseinandersetzungsguthaben, gelangt zur Konkursmasse und prozentualen Verteilung an die Privatgläubiger.

d) Reine Privatschulden sämtlicher Gesellschafter.

Unter Privatschulden sämtlicher Gesellschafter sind solche Verbindlichkeiten zu verstehen, die gemeinsam von den Gesellschaftern, aber ohne Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck und nicht im Interesse der Gesellschaft als solcher eingegangen wurden. Nach dem Wortlaut des § 736 ZPO. könnte nun der Gläubiger wegen einer Privatschuld aller Gesellschafter ins Gesellschaftsvermögen vollstrecken, obwohl die Schuld in gar keinem rechtlichen Zusammenhang mit der Gesellschaft als solcher steht, sondern eine nur tatsächliche Schuldverbindung unter den Gesellschaftern als Summe der Schulden von Einzelpersonen darstellt. Auch die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines BGB. stehen auf dem Standpunkte, daß das Gesellschaftsvermögen für solche Privatschulden aller Gesellschafter haftet[5]). Die herrschende Meinung vertritt aber aus den im folgenden dargelegten Gründen die entgegengesetzte Ansicht.

1) § 209, 213 KO.
2) Oertmann S. 1158; Staudinger S. 1280.
3) Oertmann S. 1169.
4) § 6, Abs. 2 KO.
5) Protokolle II, S. 35.

Das Gesetz hat die Gesellschaft in bewußtem Gegensatz zur societas und zum Entwurf 1 als Gesamthandsverhältnis geregelt, ein für die Gesellschaftszwecke gebundenes Gesamthandsvermögen geschaffen[1]). Es kann nun nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein dieses Sondervermögen dem Zugriff von Gläubigern auszusetzen, die mit der Gesellschaft als solcher nicht das Geringste zu tun haben. Ebensowenig läßt sich daraus, daß im Konkurs eines Gesellschafters nur die anderen Gesellschafter selbst wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung haben[2]) und nicht auch die Gesellschaftsgläubiger, folgern, daß das Gesellschaftsvermögen, auch so lange es als solches besteht, nicht zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger gebunden ist. Denn auch im Konkurs eines Gesellschafters findet gemäß § 16 KO. die Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern außerhalb des Konkursverfahrens statt. Bei dieser Auseinandersetzung sind aber nach § 733 BGB. aus dem Gesellschaftsvermögen zunächst die gemeinschaftlichen Gesellschaftsschulden zu berichtigen, sodaß der Konkursmasse nur der Nettoanteil aus der Verwertung des Gesellschaftsvermögens zufließt[3]). Bei Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften werden also auch hier die Gesellschaftsgläubiger vorausbefriedigt, wenn sie auch keinen klagbaren Anspruch auf diese Sonderbefriedigung haben. Auch sind sie nicht dagegen geschützt, daß die Gesellschafter das Gesellschaftsvermögen ganz oder teilweise auflösen. Solange es aber zu Zwecken der Gesellschaft gebunden ist, kann es auch nur dem Zugriff von wirklichen Gesellschaftsgläubigern unterliegen. Es muß daher § 736 ZPO. dahin verstanden werden, daß er nur solche Schulden im Auge hat, welche die Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter treffen oder, wie sich der § 51 KO. ausdrückt, die sich auf das Gesellschaftsverhältnis gründen[4]). Somit kann für reine Privatschulden aller Gesellschafter auch keine Haftung des Gesellschaftsvermögens bestehen. Den Privatgläubigern stehen nur die oben angegebenen Wege offen um Befriedigung ihrer Ansprüche zu erlangen[5]).

In einem Punkte ist der Gläubiger der gesamten Gesellschafter besser gestellt als der Gläubiger nur eines oder mehrerer Gesellschafter. Er kann mit seiner Forderung gegen eine gegen ihn gerichtete Gesellschaftsforderung aufrechnen, da Gegenseitigkeit der Forderungen besteht und auch § 719 BGB. nicht, wie

1) Düringer-Hachenburg S. 126.
2) § 51 KO.
3) Vergl. R.G. 26/113; 42/103.
4) Planck S. 1294, 5; Oertmann S. 1158.
5) Siehe oben S. 30ff.

im Falle der Schuld eines einzelnen Gesellschafters dies unmöglich macht.

e) Gemischte Gesellschaftsschulden bei Haftung als Gesamtschuldner.

Unter gemischten Gesellschaftsschulden sind solche Schulden zu verstehen, für die neben dem Gesellschaftsvermögen alle Gesellschafter auch mit ihrem sonstigem Vermögen haften. Hierher gehört weitaus die Mehrzahl aller Fälle, in denen für die Gesellschafter eine Haftung entsteht. Die Haftung mit dem sonstigen Vermögen ist bei Behandlung der Gesellschaft im BGB. nicht besonders hervorgehoben [1]), da sie sich schon aus der Struktur der Gesellschaft ergibt. Die Gesellschaft ist ja kein selbständiges Rechtssubjekt, als welches sie Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen könnte. Die Gesellschafter als Einzelpersonen werden durch die für die Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte verpflichtet und haften wie jede natürliche Person mit dem ganzen Vermögen, worunter sowohl der im Gesellschaftsvermögen festgelegte Teil als auch das übrige Vermögen zu verstehen ist. Soweit die Haftung das Gesellschaftsvermögen ergreift, sind die Gesellschafter Gesamthandsschuldner und können nur gemeinsam belangt werden; soweit die Haftung das Privatvermögen umfaßt, sind sie grundsätzlich Gesamtschuldner und in besonderen Fällen Teilschuldner. In folgendem werden zunächst diejenigen gemischten Gesellschaftsschulden behandelt, in denen die Gesellschafter Gesamtschuldner sind.

Die gemischten Gesellschaftsschulden können begründet werden durch Rechtsgeschäft und durch Gesetz.

Ob die Gesellschafter gemeinsam handeln oder ein Vertreter im Rahmen seiner Vollmacht, immer werden sämtliche Gesellschafter aus dem Rechtsgeschäft unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Für die eingegangenen Verbindlichkeiten haften die Gesellschafter im allgemeinen den Gläubigern unbeschränkt, d. h. sowohl mit dem Gesellschaftsvermögen als auch mit ihrem übrigen Vermögen.

Es ist dem freien Belieben des Gläubigers überlassen, ob er sich zwecks Befriedigung seiner Ansprüche an das Gesellschaftsvermögen oder an das Privatvermögen hält. Den Gesellschaftern als Schuldnern steht kein Recht zu von dem Gläubiger zu verlangen, er solle zuerst das Gesellschaftsvermögen zu seiner Befriedigung heranziehen, denn die Haftung mit dem sonstigen Ver-

1) Anders HGB. § 128.

mögen ist keine subsidiäre [1]). Das ergibt sich schon daraus, daß das Gesellschaftsvermögen nicht zur Sicherung der Gläubiger, sondern nur für den Gesellschaftszweck dinglich gebunden ist. Der Gläubiger kann weder eine Verminderung noch Aufteilung des Gesellschaftsvermögens verhindern. Daß das ganze Vermögen der Gesellschafter haftet, erhellt auch aus der Behandlung des Konkurses eines Gesellschafters: Der Gläubiger, dem die Gesellschafter auch persönlich haften, kann seine Forderung zur Konkursmasse ganz anmelden und nicht nur in Höhe seines Ausfalles, den er bei der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern erleidet. Es handelt sich auch nicht um zwei verschiedene Verbindlichkeiten, sondern es liegt eine Schuld vor, für die das Gesellschaftsvermögen und auch das Privatvermögen der Gesellschaft haftet.

Zu beachten ist bei der Geltendmachung der Haftung des Gesellschaftsvermögens, daß die Gesellschafter in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit haften. Der Gläubiger muß gegen alle Gesellschafter vorgehen [2]). Ein einheitliches Verfahren gegen alle Gesellschafter ist jedoch nicht notwendig. Es genügt, wenn ein vollstreckbarer Schuldtitel gegen jeden einzelnen Gesellschafter vorliegt [3]).

Die Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen ist untrennbarer Gestandteil des Mitgliedschaftsrechtes. Wie sie beim ausscheidenden Gesellschafter sofort wegfällt, so trifft sie kraft der Mitgliedschaft sogleich den in die Gesellschaft Eintretenden. Anders bei der Haftung mit dem Privatvermögen. Hier haftet der Gesellschafter nicht als Mitglied der Gesellschaft, sondern als Vertragsgegner. Diese Haftung bleibt also bestehen, auch wenn die Gesellschaft aufgelöst wird oder der Gesellschafter aus der Gesellschaft austritt.

Will der Gläubiger sich an das Privatvermögen halten, so kann er dies auf Grund seines Schuldtitels gegen alle Gesellschafter; Voraussetzung ist natürlich, daß nicht im Urteil ausdrücklich festgelegt ist, daß es sich um eine reine Gesellschaftsschuld handelt [4]). Während das Gesellschaftsvermögen stets für die ganze Schuld haftet, ist bei der Haftung mit dem Privatvermögen zu unterscheiden, ob die Gesellschafter als Gesamtschuldner oder als Teilschuldner haften [5]). Entscheidend für diese Frage sind die Paragraphen 420 ff. BGB. Nach § 427 BGB. haften die Gesellschafter aus Verträgen als Gesamtschuldner. Unbeachtlich

1) Oertmann S. 1157.
2) § 736 ZPO.
3) Düringer-Hachenburg S. 127.
4) Knoke S. 90, 91.
5) Goldman-Lilienthal S. 767.

ist hierbei, ob die Gesellschafter selbst oder durch ihre Vertreter eine Verbindlichkeit eingegangen sind. Diese gesamtschuldnerische Haftung umfaßt nicht nur die vertragliche Leistung selbst, sondern erstreckt sich auch auf die an ihre Stelle tretende Verpflichtung zum Schadenersatz, die Leistungspflicht im Falle des Rücktritts, die Wandlung oder Minderung, den Anspruch nach § 812 BGB. nach erfolgter Anfechtung[1]) und endlich etwaige Nebenverpflichtungen vorbehaltlich der Bestimmung des § 425 BGB.[2]). Ebenso haften die Gesellschafter gemäß § 431 BGB. als Gesamtschuldner, wenn es sich um eine unteilbare Leistung handelt.

Gemischte Gesellschaftsschulden entstehen auch kraft des Gesetzes aus unerlaubter Handlung, falls sämtliche Gesellschafter eine solche begehen, oder wenn sie für das Delikt eines Geschäftsführers oder sonstigen Bevollmächtigten einstehen müssen. In letzterem Falle haben die übrigen Gesellschafter jedoch die Möglichkeit des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB., da eine allgemeine Haftung der Gesellschafter für Delikte ihrer Vertreter wie bei der juristischen Person nach § 31 BGB. nicht besteht. Der Gesellschafter, der am Delikt nicht selbst beteiligt ist, kann ebenso, wie jeder, der einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, den Exkulpationsbeweis führen. Gelingt dieser, so liegt eine gemischte Gesellschaftsschuld nicht vor und ein Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen ist ausgeschlossen, da die Bedingungen des § 736 ZPO. nicht mehr erfüllt werden können. Es würde eine reine Privatschuld des oder der aus Delikt haftbaren Gesellschafter entstehen.

Bei der Führung des Entlastungsbeweises muß der Gesellschafter dartun, daß er bei der Auswahl des Geschäftsführers oder Vertreters die nötige Sorgfalt angewandt hat. Diese Auswahl ist jedoch anders zu beurteilen als bei der Aufragserteilung an einen Dritten zu einer bestimmten Tätigkeit. Es kann einem Gesellschafter nicht zugemutet werden seine Mitgesellschafter auf alle Eigenschaften zu prüfen, die beim Verkehr mit Dritten von Bedeutung sein können. Diese Pflicht besteht nur insoweit, als solche bei besonderen Vertragspfichten für Dritte erheblich werden[3]). Ungerechtfertigt ist es auch dem Gesellschafter, der bei Bestellung eines Geschäftsführers oder Vertreters von seinen Mitgesellschaftern überstimmt wird, eine Schuld bei der Auswahl dieser vorzuwerfen.

---

1) Vergl. RG. 67/260.
2) Düringer-Hachenburg S. 118.
3) Düringer-Hachenburg S. 21.

Gemischte Gesellschaftsschulden entstehen weiterhin, wenn durch ein Tier ein Schaden angerichtet wird[1]), das im Gesellschaftsinteresse von den Gesellschaftern gehalten wird[2]). Der Geschäftsführer kann u. U. außer nach § 833 noch nach § 834 BGB. haften, wenn er die Aufsicht über das Tier übernommen hat.

f) Gemischte Gesellschaftsschulden bei Haftung als Teilschuldner.

Gemäß der im § 427 BGB. getroffenen gesetzlichen Bestimmungen haften die Gesellschafter aus Verträgen in der Regel als Gesamtschuldner. Doch kann auch Teilhaftung eintreten, nämlich dann, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist[3]). Teilhaftung ensteht aber auch bei jenen Gesellschaftsverbindlichkeiten, die sich gründen auf die §§ 82 BGB. (Stiftung) 657 (Auslobung) 683 (Geschäftsführung ohne Auftrag) 701 (Einbringen von Sachen bei Gastwirten) 741 ff. (Gemeinschaft) 783 ff. (Anweisung) 793 (Schuldverschreibung auf den Inhaber).

Handelt es sich in diesen Fällen um eine teilbare Leistung, so sind die Voraussetzungen des § 420 BGB. erfüllt und die Gesellschafter haften als Teilschuldner[4]). Voraussetzung ist natürlich stets, daß die Schulden mit Rücksicht auf den Gesellschaftszweck eingegangen wurden.

Auf die Verpflichtungen aus einseitigen Rechtsgeschäften (§ 82, 657, 783, BGB.) den § 427 entsprechend anwenden zu wollen, ist nicht möglich, da dann, wie Kaufmann[5]) richtig sagt, der Wortlaut des § 427 BGB. sein müßte: „Verpflichten sich mehrere durch Rechtsgeschäft (statt durch Vertrag) gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung, so haften sie im Zweifel als Gesamtschuldner". Eine anteilgemäße Haftung der Gesellschafter entsteht auch, wenn ein Rechtsgeschäft wegen Irrtums nach § 118, 119 BGB. auf den Vertrauensschaden (negatives Interesse) belangt wird. Die Haftung gründet sich auch hier auf die einseitige Willenserklärung des anfechtenden Gesellschafters. Auch in diesen Fällen der Teilhaftung kann auf Grund eines nach § 736

---

1) § 833 BGB.

2) Düringer-Hachenburg S. 120; a. M.: Knoke a. a. O. S. 81, der zu Unrecht nur bei Verschulden eine persönliche Haftung der Gesellschafter für gegeben hält, was unhaltbar ist, weil § 833 kein Verschulden erfordert, außerdem bei Fehlen eines ausreichenden Gesellschaftsvermögens gar keine Haftung zum Schutze des Verletzten bestände.

3) Gierke III, S. 847.

4) Kaufmann S. 104.

5) Kaufmann S. 105.

ZPO. gegen alle Gesellschafter erwirkten vollstreckbaren Schuldtitels Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen betrieben werden [1]). Kaufmann S. 105 und Weiland S. 111 behaupten dagegen, daß auf Grund einer Teilschuld kein gegen alle Gesellschafter gerichtetes Urteil erlangt werden könne, denn bei der Teilschuld handle es sich nicht um ein einzelnes Schuldverhältnis, sondern um eine Summe selbständig für sich bestehender einzelner Obligationen, deren Entscheidung von einander völlig unabhängig sei. Selbst wenn sie als gewöhnliche Streitgenossen nach § 59 ZPO verklagt würden, so wäre nur äußerlich der Schuldtitel in einer Urkunde vereinigt, er stelle sich auch in diesem Falle als eine Summe gegen die einzelnen Gesellschafter gerichteter Schuldtitel dar. Hieraus ergebe sich, daß nur wegen einer Gesamtschuld die Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen betrieben werden könne. Im Verfolg kommt aber Kaufmann doch auf die Anwendung des § 736 ZPO., wenn er schreibt, der § 420 BGB. gelte nur im Zweifel, man müsse daher annehmen, daß neben der Teilhaftung die Gesellschafter auch noch die Schuld zur gesamten Hand tragen und mit dem Gesellschaftsvermögen haften. Hierzu ist zu sagen, daß es bei der Haftung des Gesellschaftsvermögens auf die Frage der Gesamt- oder Teilhaftung überhaupt nicht ankommt, da das Gesellschaftsvermögen stets für die ganze Schuld haftet.

---

1) Düringer-Hachenburg S. 130.

III. Teil.

Die Verwendung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist, obwohl man deswegen, weil ihr das Handelsregister verschlossen ist, wenig von ihr hört, eine im deutschen Wirtschaftsleben verbreitete Form des Zusammenschlusses mehrerer zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zwecks. So sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts die Gelegenheitsgesellschaften wie z. B. die Gründungskonsortien, Bankkonsortien zur Begebung von Wertpapieren und vor allem auch vielfach die Unternehmerkartelle.

Kleingewerbetreibende und Handwerker, für die in vielen Fällen die Notwendigkeit des wirtschaftlichen Zusammenschlusses auch gegeben ist, haben gar nicht die Möglichkeit eine andere Gesellschaftsform als die der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu wählen, wenn sie nicht gerade eine Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit eingehen wollen. Ihnen ist die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft versagt [1]). Wenn nun Minderkaufleute oder Nichtkaufleute sich zum Betriebe von Landwirtschaft, Steinbrüchen, Ziegeleien, Autovermietung usw. zusammenschließen, können sie der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Innenverhältnis die Wirkungen einer offenen Handelsgesellschaft verleihen, indem der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß im Innenverhältnis die für die offene Handelsgesellschaft getroffenen Vorschriften Anwendung finden [2]). Es steht auch dem nichts im Weg, daß die Gesellschaften ihre gesellschaftlichen Beziehungen untereinander nach den Grundsätzen einer anderen Gesellschaftsform z. B. nach denen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung regeln, denn die Vorschriften über die Gesellschaft sind ja zumeist nachgiebiger Art. Dann unterscheidet sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts von der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im wesentlichen nur noch dadurch, daß sie keine Firma hat, daß sie im Geschäftsverkehr nicht selbständig auftreten kann, und daß ihr das Handelsregister verschlossen ist. Das Charakteristikum der Gesellschaft mit be-

1) § 4, Abs. 2 HGB.
2) Vergl. Staub, Anm. 29 zu § 4 u. Anhang zu § 342, Anm. 9.

schränkter Haftung, die Haftungsbeschränkung läßt sich aber auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erreichen, dadurch daß die Gesellschafter den Geschäftsführern zu ihrer Vertretung Vollmacht erteilen unter Beschränkung ihrer Haftung auf ihre Gesellschaftseinlage[1]). Die Geschäftsführer können dann die Gesellschafter nicht weiter verpflichten als ihre Vollmacht geht. Schließen sie Rechtsgeschäfte über den Umfang ihrer Vollmacht hinaus ab, dann handeln sie als machtlose Stellvertreter und können nur allein in Anspruch genommen werden. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung[2]) ist besonders aus steuerlichen Gründen im Vorteil gegenüber der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Sie ist befreit von der Gesellschaftssteuer, Vermögens- und Körperschaftssteuer. (Die Besteuerung als Kapitalgesellschaft kommt aber nur dann in Wegfall, wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß die Anteile der Gesellschafter an Dritte nicht übertragbar sind).

Ein besonderer Vorteil ist noch für die Gesellschaft, daß sie nicht wie die Gesellschaft mit beschränkter Haftung verpflichtet ist bei Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung den Konkurs anzumelden oder die Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen[3]).

Große Bedeutung hat die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die Aktiengesellschaft, die vor Eintragung ins Handelsregister als solche nicht bestehen und nach der herrschenden Meinung als Gesellschaften bürgerlichen Rechts gelten. Kommt aus irgend einem Grunde die Gesellschaft nicht zur Eintragung ins Handelsregister, dann haften die Gesellschafter für die vorher vorgenommenen Handlungen, denen sie zugestimmt haben, nicht mit ihren Geschäftsanteilen, sondern mit ihrem gesamten Vermögen. Da notwendiger Weise diese Gesellschaften vor der Eintragung ins Handelsregister häufig Rechtsgeschäfte abschließen müssen, wie z. B. Dienstverträge, Mietverträge, Kaufverträge, wird gerade von diesen Gesellschaften von der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung häufig Gebrauch gemacht.

Diese Vorteile der Gesellschaft bürgerlichen Rechts haben ihre immer größere Verbreitung im Wirtschaftsleben zur Folge.

---

1) R. G. 63/65.
2) Pomme, J. W. 1930, S. 309.
3) Vergl. § 64 G. m. b. H. Gesetz und Gesetz vom 25. März 1930 (Reichsgesetzblatt Nr. 9 S. 93) über die Pflicht zum Antrag des Konkurses oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens.